

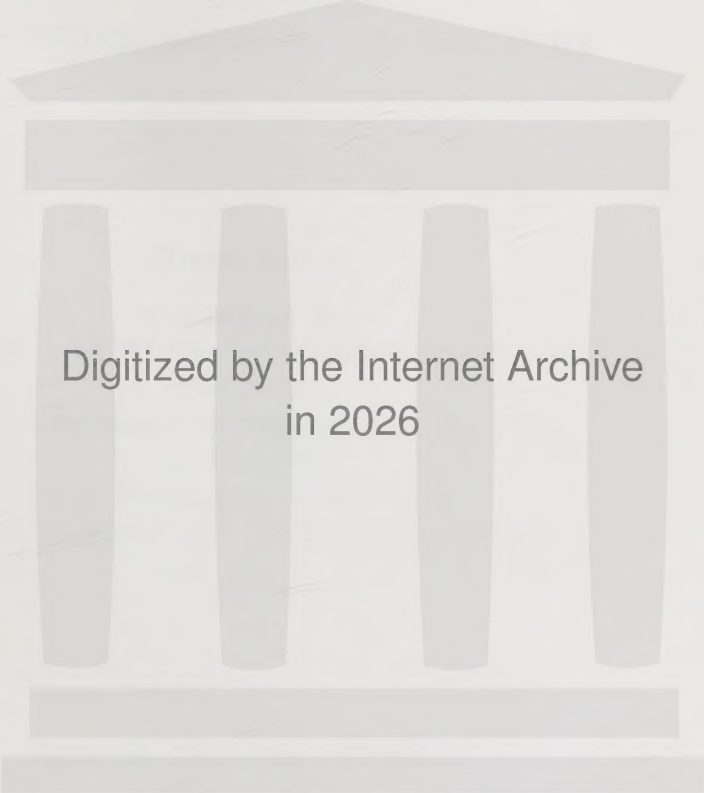
FORMFREIE UND FORMBEDÜRFTIGE  
ÄNDERUNGEN  
DES EIGENHÄNDIGEN TESTAMENTES

Dissertation,  
vorgelegt der  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen  
Fakultät  
der Johannes Gutenberg-Universität  
in Mainz  
zur Erlangung des Grades  
eines Doktors der Rechtswissenschaft  
(Dr. jur.)

von  
Klaus Georg Steden  
Mainz

1971





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41554425\\_0078](https://archive.org/details/IA41554425_0078)



FORMFREIE UND FORMBEDÜRFTIGE  
ÄNDERUNGEN  
DES EIGENHÄNDIGEN TESTAMENTES

Dissertation,  
vorgelegt der  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen  
Fakultät  
der Johannes Gutenberg-Universität  
in Mainz  
zur Erlangung des Grades  
eines Doktors der Rechtswissenschaft  
(Dr. jur.)

von

Klaus Georg Steden  
Mainz

1971



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Horst Bartholomeyczik
2. Berichterstatter: Justizrat Prof. Dr. Johannes Bärmann

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juli 1971

# III

## INHALTSVERZEICHNIS

|                                                        | Seite |
|--------------------------------------------------------|-------|
| Schrifttumsverzeichnis                                 | V     |
| Abkürzungsverzeichnis                                  | XIII  |
| A. Einleitung und Problemstellung                      | 1     |
| B. Lösungsversuche in Rechtsprechung und Lehre         | 3     |
| C. Auslegung                                           | 8     |
| I. Berichtigungen und Klarstellungen                   | 8     |
| II. Der Begriff der Testamentserrichtung               | 8     |
| III. Die archaische Formvorstellung                    | 10    |
| IV. Sinn und Zweck der Testamentsform                  | 11    |
| 1. Formstrenge und teleologische Auslegung             | 11    |
| 2. Identitätsfrage                                     | 13    |
| a) Testamentserrichtung                                | 13    |
| aa) Die eigenhändige Niederschrift                     | 13    |
| bb) Die eigenhändige Unterschrift                      | 14    |
| b) Testamentsänderung                                  | 15    |
| 3. Abschlußfrage                                       | 15    |
| a) Testamentserrichtung                                | 15    |
| aa) Die förmliche Vollendung der Erklärung             | 16    |
| bb) Die rechtswirksame Anordnung des Erklären          | 16    |
| b) Testamentsänderung                                  | 18    |
| aa) Die förmliche Vollendung der Erklärung             | 19    |
| bb) Die rechtswirksame Anordnung des Erklären          | 19    |
| 4. Verantwortlichkeitsfrage                            | 21    |
| a) Testamentserrichtung                                | 21    |
| aa) Formales Freiheitsprinzip                          | 21    |
| bb) Materielles Freiheitsprinzip                       | 21    |
| cc) Formales und materielles Freiheitsprinzip          | 22    |
| dd) Institutionsgarantie des Grundgesetzes             | 22    |
| ee) Allgemeinwohl und Familienfürsorge als Sozialwerte | 23    |
| ff) Werterreichung und Rechtszwang                     | 26    |
| gg) Einwirkung auf den Erblasserwillen                 | 26    |
| b) Testamentsänderung                                  | 30    |
| D. Teleologische Reduktion                             | 32    |
| I. Der Testamentswiderruf                              | 32    |
| II. Der dem Erblasser auferlegte Bestimmungszwang      | 36    |
| III. Verantwortungsübernahme und Testamentsänderung    | 39    |

|       |                                                                                                                        |    |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| E.    | Kriterien für eine erneute Verantwortungsübernahme                                                                     | 40 |
| I.    | Der Erblasserwille                                                                                                     | 40 |
| II.   | Der gesetzlich mögliche Testamentsinhalt                                                                               | 41 |
| F.    | Formbedürftige und formfreie Testamentsänderungen                                                                      | 43 |
| I.    | Die Änderung zwischen Erbeinsetzung, Vermächtnis- und Auflagenanordnung                                                | 43 |
| II.   | Die Änderung der Erbeinsetzung                                                                                         | 43 |
| 1.    | Die Erhöhung eines Erbteiles                                                                                           | 43 |
| 2.    | Die Verringerung eines Erbteiles                                                                                       | 44 |
| 3.    | Der eingesetzte Vor- oder Nacherbe wird bei der Testamentsänderung zum Vollerben eingesetzt                            | 46 |
| 4.    | Der eingesetzte Erbe wird bei der Testamentsänderung zum Vor- oder Nacherben mit gleichbleibender Teilquote eingesetzt | 46 |
| 5.    | Der eingesetzte Vorerbe wird bei der Testamentsänderung zum Nacherben, der Nacherbe zum Vorerben eingesetzt            | 48 |
| 6.    | Die Änderung der Ersatzerbeinsetzung                                                                                   | 48 |
| III.  | Die Änderung der Vermächtnisanordnung                                                                                  | 48 |
| 1.    | Die Änderung des Zuwendungsgegenstandes                                                                                | 48 |
| a)    | Der andersartige Zuwendungsgegenstand                                                                                  | 48 |
| b)    | Der Zuwendungsgegenstand verschiedener Menge                                                                           | 48 |
| c)    | Die geänderte Auswahlbefugnis                                                                                          | 49 |
| 2.    | Die Änderung der Person des Vermächtnisnehmers                                                                         | 49 |
| a)    | Ein bisher noch nicht Bedachter wird Vermächtnisnehmer                                                                 | 49 |
| b)    | Der Kreis der Bedachten wird eingengt                                                                                  | 50 |
| aa)   | Das gemeinschaftliche Vermächtnis                                                                                      | 50 |
| bb)   | Das Alternativvermächtnis                                                                                              | 51 |
| cc)   | Das Anteilsvermächtnis                                                                                                 | 51 |
| 3.    | Die Änderung der Person des Beschwerten                                                                                | 51 |
| 4.    | Die nachträgliche Anordnung eines Nachvermächtnisses                                                                   | 52 |
| 5.    | Die Änderung des Ersatzvermächtnisses                                                                                  | 52 |
| IV.   | Die Änderung der Auflagenanordnung                                                                                     | 52 |
| V.    | Die Änderung der Auseinandersetzungsanordnung                                                                          | 53 |
| VI.   | Die Änderung der Ausgleichung von Vorempfängen                                                                         | 53 |
| VII.  | Die Änderung der Pflichtteilentziehung oder -beschränkung                                                              | 54 |
| VIII. | Die Änderung der Testamentsvollstreckereinsetzung                                                                      | 54 |
| IX.   | Die Änderung familienrechtlicher Anordnungen                                                                           | 55 |
| G.    | Zusammenfassung                                                                                                        | 56 |

## SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- Ahammer Der Widerruf letztwilliger Verfügungen nach § 2255 und § 2256 BGB, Diss., Erlangen 1908, Weißenburg i. B. 1908
- Bärmann Vorsorgende Rechtspflege und Belehrungspflicht, DJ 1943, 147
- Bartholomeyczik Erbrecht, 8. Aufl., München 1968  
(zit.: Bartholomeyczik, Erbrecht)
- Bartholomeyczik Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1965  
(zit.: Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung)
- Bartholomeyczik Der maßgebende Zeitpunkt für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit nichtiger Verfügungen von Todes wegen, Festschrift zum 150jährigen Bestehen des Oberlandesgerichts Zweibrücken, Wiesbaden 1969, S. 26  
(zit.: Bartholomeyczik, Festschr. OLG Zweibrücken)
- Begründung zum Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. 7. 1938, DJ 1938, 1254
- Binder Bürgerliches Recht, Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1930
- Boehmer Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, zweites Buch, zweite Abteilung: Praxis der richterlichen Rechtsschöpfung, Tübingen 1952  
(zit.: Boehmer, Grundlagen)
- Boehmer Erbrecht, Die Grundrechte, II. Band, Berlin 1954, S. 401  
(zit.: Boehmer, Grundrechte)
- Boehmer Fragen zum Testamentsgesetz, DNotZ 1940, 97
- Boehmer Privattestamente mit vorgedruckter Ortsangabe, ZAKDR 1938, 264
- Boehmer Das Recht des Testaments, 1. Denkschrift des Erbrechtausschusses der Akademie für Deutsches Recht, vorgelegt von dessen Vorsitzenden Prof. Heinrich Lange (Besprechung), KrVjschr. NF 30, 221

## VI

- |                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Börnstein                                                                                                                                                         | Der Widerruf des Testaments nach dem dritten Abschnitt des Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938, Diss. München 1952 |
| Brock                                                                                                                                                             | Das eigenhändige Testament, Berlin 1900                                                                                                                        |
| Brox                                                                                                                                                              | Erbrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1966<br>(zit.: Brox, Erbrecht)                                                                                              |
| Brox                                                                                                                                                              | Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung,<br>Karlsruhe 1960<br>(zit.: Brox, Irrtumsanfechtung)                                                                  |
| Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., V. Band, 1. Teil, Erbrecht, §§ 1922-2146, Berlin 1960 |                                                                                                                                                                |
| Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., V. Band, 2. Teil, Erbrecht, §§ 2147-2385, Berlin 1961 |                                                                                                                                                                |
| Coing, Enneccerus-Kipp-Coing                                                                                                                                      | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht, 12. Bearbeitung, Tübingen 1965<br>(zit.: Coing, Erbrecht)                                                          |
| Coing                                                                                                                                                             | Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.5.1951, JZ 1951, 592                                                                                                       |
| Coing                                                                                                                                                             | Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 16.2.1949, NJW 1949, 755                                                                                            |
| Cosack                                                                                                                                                            | Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Band, 6. Aufl., Jena 1913                                                                                       |
| Crome                                                                                                                                                             | System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Band, Erbrecht, Tübingen 1912                                                                                     |
| Daimer                                                                                                                                                            | Belehrungspflicht bei Beurkundung von letztwilligen Verfügungen, DJ 1941, 1102                                                                                 |
| Daimer                                                                                                                                                            | Die Belehrungspflicht bei Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen, DJ 1942, 488                                                                            |
| Danz                                                                                                                                                              | Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, Iher. Jb. 54, 1                                                                                   |
| Danz                                                                                                                                                              | Können Testamente mit Formfehlern aufrechterhalten werden, DJZ 1909, S. 281                                                                                    |

## VII

- |                 |                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Dietz           | Erbrecht, Bonn 1949                                                                                                                                                                              |
| Dulckeit        | Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht, Festschrift für Fritz Schulz, Erster Band, Weimar 1951, S. 148                                                                      |
| Eichhorn        | Die Nachteile des eigenhändigen Testaments, DNotZ 1901, 241                                                                                                                                      |
| Endemann        | Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin-Leipzig 1923                                                                                                                                      |
| Endemann        | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Band, Erbrecht, 1. Hälfte, 8. Aufl., Berlin 1919<br>(zit.: Endemann, Erbrecht)                                                                              |
| Endemann        | Das eigenhändige Testament im Lichte der Praxis, DJZ 1919, Sp. 22                                                                                                                                |
| Erman           | Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 4. Aufl., Münster 1967                                                                                                                       |
| Esser           | Realität und Ideologie der Rechtssicherheit in positiven Systemen, Festschrift für Theodor Rittler, Aalen 1957, S. 13                                                                            |
| Ferid-Firsching | Internationales Erbrecht, 2. Aufl., Band I, Stand: Lieferung I - VIII, München 1969<br>(zit.: Ferid-Firsching, Band I)                                                                           |
| Ferid-Firsching | Internationales Erbrecht, 2. Aufl., Band II, Stand: Lieferung I - VIII, München 1969<br>(zit.: Ferid-Firsching, Band II)                                                                         |
| Firsching       | Fragen des Testamentsrechts, DNotZ 1955, 283                                                                                                                                                     |
| Flad            | Certum consilium debet esse testantis, ZAkDR 1938, 431                                                                                                                                           |
| Flume           | Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965<br>(zit.: Flume, Rechtsgeschäft)                                                     |
| Flume           | Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift Deutscher Juristentag 1860 - 1960, Karlsruhe 1960, S. 135<br>(zit.: Flume, Festschr. Deutscher Juristentag) |

# VIII

- Gernhuber Formnichtigkeit und Treu und Glauben, Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 151  
(zit.: Gernhuber, Festschr. Schmidt-Rimpler)
- Gernhuber Testierfreiheit Sittenordnung und Familie, FamRZ 1960, 326
- Goetz Rechtsvergleichende Untersuchungen über die Form des eigenhändigen Testaments unter Berücksichtigung des französischen, schweizerischen und österreichischen Rechts, Diss., Jena 1937
- Grossfeld Höchstpersönlichkeit der Erbenbestimmung und Auswahlbefugnis Dritter, JZ 1968, 113
- Haegele Möglichkeiten und Grenzen der Bestimmung von Erben und Vermächtnisnehmern durch einen Dritten, Rpfleger 1965, 355
- Henkel Einführung in die Rechtsphilosophie, München-Berlin 1964
- Herschel Entgegnung zu Herzfelder: Teilweiser Widerruf eines Privattestaments mittels Durchstreichung ohne neue Datierung (JW 1932, 1330), JW 1933, 148
- v. Hippel Formalismus und Rechtsdogmatik, Hamburg 1935  
(zit.: v. Hippel, Formalismus)
- v. Hippel Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tübingen 1936  
(zit.: v. Hippel, Privatautonomie)
- v. Hippel Rechtsform und Rechtsformalismus, Gedanken zur Frage der Rechtserneuerung durch die Gerichte und zur Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 24. Dezember 1937, aufgehoben durch Kammergerichtsbeschluß vom 3. Februar 1938, JW 1938, 625
- v. Hippel Die Unterschrift des eigenhändigen Testaments, ZAkDR 1941, 269
- Hölder Das eigenhändige Testament, Iher.Jb. 41, 303
- Huber Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, Berlin 1966

- Jansen Anmerkung zum Beschluß des BayObLG vom 9. 7. 1965, NJW 1966, 663
- Kaser Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das alt-römische, das vorklassische und klassische Recht, München 1955  
(zit.: Kaser, I)
- Kaser Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, München 1959  
(zit.: Kaser, II)
- Katzenstein Die Rechtswirksamkeit fehlerhafter Testamentsprotokolle, JW 1921, 676
- Kersjes Der Widerruf von Testamenten, Diss., Köln 1934, Köln 1935
- Klunzinger Anerbenrecht und gewillkürte Erbfolge, Diss., Tübingen 1966
- Krause Kann eine formmangelhafte Verfügung von Todes wegen rechtsgültig sein? FamRZ 1955, 161
- Lange Lehrbuch des Erbrechts, München-Berlin 1962  
(zit.: Lange, Erbrecht)
- Lange Das Recht des Testamentes, 1. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, vorgelegt von Heinrich Lange, Tübingen 1937  
(zit.: Lange, Das Recht des Testamentes)
- Lange Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge, 2. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, vorgelegt von Heinrich Lange, Tübingen 1938  
(zit.: Lange, Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge)
- Lange Das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, ZAkDR 1938, 577
- Lange Literaturbesprechung zu Fritz v. Hippel: Formalismus und Rechtsdogmatik, AcP 143, 99
- Larenz Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, München 1967  
(zit.: Larenz, AT)

- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1969  
(zit.: Larenz, Methodenlehre)
- Lehmann Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966
- Leonhard Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch, Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1912
- v. Lübtow Zur Lehre vom Widerruf des Testaments, NJW 1968, 1849
- Mantey Das Erfordernis richtiger Datierung des holographischen Testaments, Gruchot 43, 641
- Marcus Das Deutsche Testament, 5. Aufl., Berlin-Wien 1928
- Mikat Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, Festschrift für H. C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, München-Berlin 1965, S. 581
- Model Testamentsrecht, 2. Aufl., München-Berlin 1964
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band V, Erbrecht, Berlin-Leipzig 1888
- Mugdan Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Band, Erbrecht, Berlin 1899
- Neumeister Der Widerruf eines Testaments, Diss., Marburg 1933
- Niemeyer Das eigenhändige Testament, STAZ 1928, 79
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., München-Berlin 1960
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 29. Aufl., München 1970
- Peiser Handbuch des Testamentsrechts, Berlin 1902
- Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Band, Erbrecht, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1930
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V, Erbrecht, Berlin 1899
- Raiser Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, 1

- Rausnitz                      Das eigenhändige Testament, 7. Aufl., Berlin 1926
- Reichel                      Zum Vermögensrecht, AcP 138, 194
- Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1896
- Reinholz                    Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, insbesondere in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Diss., Rostock 1940
- Rheinstein                Anmerkung zum Beschluß des RG vom 2. 11. 1931, JW 1932, 1361
- Ring                        Das eigenhändige Testament, DJZ 1914, S. 159
- Rohs                        Die Belehrungspflicht bei Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen, DJ 1942, 422
- Roth                        Rechtsform und Rechtsformalismus, DNotZ 1938, 281
- Rumpf                      Richterliche Freiheit bei Formnichtigkeit, JW 1938, 2579
- Schmidt                    Der Widerruf des Testaments durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde, MDR 1951, 321
- Schmidt                    Überspannung des Formalismus im Testamentsrecht, JZ 1951, 745
- Schmidt-Rimpler        Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147, 130
- Schulze                    Über die Verwendung der Blindenschrift bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen, DNotZ 1955, 629
- Soergel-Siebert        Bürgerliches Gesetzbuch, V. Band, Erbrecht, §§ 1922 bis 2385 Einführungsgesetz, 9. Aufl., Stuttgart 1961
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, I. Band, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München-Berlin und Leipzig 1936
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, I. Band, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V. Band, Erbrecht, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin 1954

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V. Band, Erbrecht, 2. Teil, 10./11. Aufl., Berlin 1960

Strohal Das deutsche Erbrecht, 1. Band, 3. Aufl., Berlin 1903

Vogels Das eigenhändige Testament nach dem Gesetz vom 31. Juli 1938, JW 1938, 2161

Vogels Inwieweit sind die Testamentsformen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erneuerungsbedürftig?, ZAkDR 1935, 635

Vogels-Seybold Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen, 4. Aufl., Berlin-München 1949

Westermann Die Auswahl des Nachfolgers im frühzeitigen Unternehmertestament, Festschrift für Philipp Möhring, München-Berlin 1965, S. 183

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

|           |                                                                                                         |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a. A.     | anderer Ansicht                                                                                         |
| aaO       | am angeführten Ort                                                                                      |
| ABGB      | Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Österreich                                                      |
| Abs.      | Absatz                                                                                                  |
| AcP       | Archiv für die civilistische Praxis                                                                     |
| Anm.      | Anmerkung                                                                                               |
| Art.      | Artikel                                                                                                 |
| AT        | Allgemeiner Teil                                                                                        |
| BayObLG   | Bayerisches Oberstes Landesgericht, auch Entscheidungssammlung                                          |
| Begr.     | Begründung                                                                                              |
| BGB       | Bürgerliches Gesetzbuch                                                                                 |
| BGB-RGRK  | Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern         |
| BGH       | Bundesgerichtshof                                                                                       |
| BGHZ      | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen                                                    |
| BVerfGE   | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                                                            |
| bzw.      | beziehungsweise                                                                                         |
| CC        | Code Civil, bzw. Codice Civile                                                                          |
| DFG       | Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit                                                                    |
| Diss.     | Dissertation                                                                                            |
| DJ        | Deutsche Justiz                                                                                         |
| DJZ       | Deutsche Juristen-Zeitung                                                                               |
| DNotZ     | Deutsche Notar-Zeitschrift                                                                              |
| DR        | Deutsches Recht                                                                                         |
| Einl.     | Einleitung                                                                                              |
| entspr.   | entsprechend                                                                                            |
| FamRZ     | Ehe und Familie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht                                              |
| Festschr. | Festschrift                                                                                             |
| Fußn.     | Fußnote                                                                                                 |
| GG        | Grundgesetz                                                                                             |
| Grdz.     | Grundzüge                                                                                               |
| Gruchot   | Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts                                                  |
| h. M.     | herrschende Meinung                                                                                     |
| HRR       | Höchststrichterliche Rechtsprechung                                                                     |
| Iher. Jb. | Iherings Jahrbücher                                                                                     |
| JFG       | Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts |

# XIV

|           |                                                                             |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------|
| Just      | Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg              |
| JW        | Juristische Wochenschrift                                                   |
| JZ        | Juristenzeitung                                                             |
| KG        | Kammergericht, auch Entscheidungssammlung                                   |
| KRG       | Kontrollratsgesetz                                                          |
| KrVjschr  | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft      |
| LG        | Landgericht                                                                 |
| MDR       | Monatsschrift für Deutsches Recht                                           |
| NJW       | Neue Juristische Wochenschrift                                              |
| NF        | Neue Fassung                                                                |
| Nr.       | Nummer                                                                      |
| OLG       | Oberlandesgericht, auch Entscheidungssammlung                               |
| Recht     | Zeitschrift "das Recht"                                                     |
| RG        | Reichsgericht                                                               |
| RGZ       | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                            |
| Rpfleger  | Der Deutsche Rechtspfleger                                                  |
| Rspr.     | Rechtsprechung                                                              |
| RTK       | Berichte der Reichstagskommission                                           |
| S.        | Seite                                                                       |
| Seuff. A. | Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte                       |
| sogen.    | sogenannt                                                                   |
| Sp.       | Spalte                                                                      |
| STAZ      | Zeitschrift für Standesamtswesen                                            |
| str.      | streitig                                                                    |
| TestG     | Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. 7. 1938 |
| Urt.      | Urteil                                                                      |
| vgl.      | vergleiche                                                                  |
| WarnRspr  | Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts                             |
| WRV       | Weimarer Reichsverfassung                                                   |
| ZAkDR     | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht                                |
| z. B.     | zum Beispiel                                                                |
| ZBlFG     | Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit                            |
| ZGB       | Zivilgesetzbuch für die Schweiz                                             |
| Ziff.     | Ziffer                                                                      |
| zit.      | zitiert                                                                     |

## A. EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

Der Einführung des Privattestaments in das Bürgerliche Gesetzbuch ging ein heftiger Meinungsstreit voraus. Nachdem der erste und zweite Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch ausschließlich an der öffentlichen Testamentsform festgehalten hatte, empfahl die Reichstagskommission in ihrer ersten Lesung mit 12 gegen 8 Stimmen das privatschriftliche Testament einzuführen. Dieser Beschluß wurde auch in der zweiten Lesung aufrechterhalten, als über den Antrag zu entscheiden war, es bei der öffentlichen Testamentsform des Entwurfes bewenden zu lassen <sup>1)</sup>. Neben dem Hinweis auf Bequemlichkeit, Billigkeit, Einfachheit und Schnelligkeit der Testamenterrichtung in privatschriftlicher Form wurde ausdrücklich auch darauf verwiesen, daß der Testator ein Privattestament den sich verändernden Verhältnissen leichter anzupassen vermöge. Das Privattestament gebe mithin eine größere Gewähr, den tatsächlichen letzten Willen des Erblassers zu enthalten <sup>2)</sup>.

Das angestrebte Ziel, der Erblasser möge seinen letzten Willen von Zeit zu Zeit überdenken und diesen bei sich ändernden Verhältnissen gegebenenfalls korrigieren, hat aber auch dazu geführt, daß sich Praxis und Lehre von Anfang vor die Frage gestellt sahen, inwieweit die Änderung eines Privattestaments von neuem formbedürftig sei.

Folgende Fälle sollen hierbei die vielfältigen, möglichen Fallgestaltungen beispielhaft aufzeigen <sup>3)</sup>.

1. Der Erblasser errichtete ein Testament, in dem er anfänglich neben seinen gesetzlichen Erben seinen Freund "F" auf die Hälfte seines Nachlasses, der insgesamt einen Wert von 100.000, --DM verkörpern soll, einsetzte. Später streicht der Erblasser die Erbenstellung seines Freundes und bedenkt ihn stattdessen mit einem Vermächtnis in Höhe von 50.000, --DM.

2. Der Erblasser verfügte zunächst, daß sein Vermögen unter seinen Erben "A" und "B" in der Weise aufgeteilt werde, daß "A" einen Erbteil von 1/4 und "B" einen solchen von 3/4 des Nachlasses erhalten solle. Danach tauscht der Erblasser die Erbteile untereinander aus, indem er die Namen seiner Erben streicht und sie wieder in vertauschter Reihenfolge einsetzt.

3. Der Erblasser berief zunächst den "F" zu seinem Alleinerben. Einige Zeit danach verfaßte der Erblasser ein zweites Testament, in dem er "A", "B" und

---

1) RTK, S. 320 f.

2) RTK, S. 318 f.; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 50.

3) Zur Lösung dieser Fälle vgl. unten S. 43 ff u. 47 ff.

"C" zu seinen Erben ernannte. Dieses zweite Testament ändert der Erblasser schließlich dahingehend ab, daß "A" mit dem auf ihn fallenden Erbteil nunmehr nur noch Vorerbe werden solle.

4. Der Erblasser erhöht ein auf ursprünglich 30.000, --DM ausgesetztes Vermächtnis auf 60.000, --DM, indem er die Ziffer "30" ausstreicht und daneben an den Rand die Ziffer "60" setzt 4).

5. Der Erblasser bedachte in seinem Testament ursprünglich seine Freunde "A", "B" und "C" mit einem Alternativvermächtnis, indem er ihnen sein Ferienhaus aussetzte. Nach einer Verstimmung mit "C" ändert er sein Testament dahingehend ab, daß er den Namen des "C" ausstreicht und darüber den Namen eines weiteren Freundes "D" setzt.

---

4) vgl. RGZ 111, 261.

## B. LÖSUNGSVERSUCHE IN RECHTSPRECHUNG UND LEHRE

Rechtsprechung und Lehre beantworten die Frage nach der Formbedürftigkeit einer Testamentsänderung undifferenziert, indem sie Einheitslösungen anbieten. Die dogmatische Konstruktion, die hierbei verwendet wird, geht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück. Diese erging zwar zu einem Zeitpunkt, da die richtige Ortsangabe und die richtige Datierung noch wesentliche Form-erfordernisse waren, ihre Grundgedanken gelten jedoch auch noch in der heutigen Rechtsprechung fort.

Schon in einer Entscheidung, die sich noch auf Art. 970 CC stützte, führt das Reichsgericht aus <sup>5)</sup>, daß sich das Testament aus verschiedenen wesentlichen Teilen, der Niederschrift, der Unterschrift und der Datierung zusammensetze, wobei eine einheitliche Errichtungshandlung nicht geboten sei. Das Testament sei in rechtsgültiger Form erst dann vollendet, wenn der letzte wesentliche Teil als noch fehlendes Erfordernis hinzugefügt werde.

Nachdem das Testament dergestalt abgeschlossen worden ist, läßt die Rechtsprechung eine formlose Änderung des nunmehr existent gewordenen Testamentes nicht mehr zu. Diesen aus der Sicht der Rechtsprechung sich vollziehenden Entstehungsvorgang eines Testamentes vergleicht v. Hippel zutreffend mit dem Entwicklungsprozeß eines Lebewesens und kritisiert eine solche Betrachtungsweise als pseudo-naturwissenschaftliche Lebensschau <sup>6)</sup>. Gleich einem Lebewesen, das sich nicht mehr verändern könne, sei auch eine Abänderung des fertigen und damit wirksam gewordenen Testamentes nicht mehr möglich.

Nach dieser Auffassung bleibt dem Erblasser mithin nur die Möglichkeit, entweder ein völlig neues Testament zu errichten oder aber, wenn er sich schon der alten Testamentsurkunde bedienen will, die späteren Einfügungen erneut mit sämtlichen Formerfordernissen zu versehen <sup>7)</sup>. Hierbei erscheint es wesentlich, daß der eingefügte Zusatz nicht als Bestandteil des alten, in sich ja bereits abgeschlossenen Testamentes gesehen wird. Der Zusatz wird vielmehr seinem "Charakter" nach als ein neues, das erste teilweise widerrufendes Testament dargestellt <sup>8)</sup>.

---

5) RGZ 43, 378 (379).

6) v. Hippel, Formalismus, S. 65 ff.

7) RGZ 71, 293 (302 f.); RG WarnRspr 1917, 400 (401); KG 40, 58 (59); KG HRR 29, Nr. 1653; RGZ 111, 261; OLG Köln, Recht 1904, Nr. 1307.

8) Endemann, Erbrecht, S. 293.

Vor allem das ältere Schrifttum ist dem Reichsgericht im Ergebnis wie auch in der Argumentation gefolgt<sup>9)</sup>. Aber auch in der neuen Literatur sind Stimmen vorhanden, die eine formlose Abänderung des Privattestamentes für unzulässig erklären<sup>10) 11)</sup>. Das Reichsgericht hatte sich der Konstruktion von der Gleichwertigkeit der einzelnen Bestandteile eines Testamentes, das im Augenblick der Hinzufügung seines letzten wesentlichen Teils vollendet sei, bedient, um nicht ein Testament wegen unrichtigen Datums für nichtig erklären zu müssen, das nicht mit dem Datum der Niederschrift, sondern mit dem Datum der späteren Testamentsdatierung versehen war<sup>12)</sup>. Dagegen wird in der heutigen Lehre die gleiche, jedoch weiterentwickelte Konstruktion dazu benutzt, eine Testamentsänderung auch ohne erneute Einhaltung der Form als rechtsgültig ansehen zu können. Aber auch in der Rechtsprechung hat man sich dieser Methode, wenn auch nur vereinzelt, bedient<sup>13)</sup>.

Sehr anschaulich wird der Gedankengang des Reichsgerichts, unter ausdrücklicher Berufung auf seine Rechtsprechung, in einem Beschluß des Kammergerichts vom 19. Oktober 1908 fortentwickelt<sup>14)</sup>. Nach dieser Auffassung wird das bereits vollendete Testament durch eine Veränderung wieder zum Entwurf, weil erstens das Datum nicht mehr den Tag des Testamentsabschlusses angebe, zum anderen das Testament ohne die Änderung nach dem Willen des Erblassers nicht mehr gelten solle. Das geänderte Testament müsse somit erneut, richtig datiert werden. Einer erneuten Unterschrift bedürfe es bei der Abänderung jedoch nicht, da das Testament aus mehreren Teilen bestehe und eine bestimmte Reihenfolge bei der Vornahme der Formerfordernisse nicht vorgeschrieben sei<sup>15)</sup>. Die Änderung stellt sich hiernach als der letzte noch fehlende Teil der Testamentserrichtung

- 
- 9) Endemann, aaO.; Leonhard, § 2231 III E 1-3; Mantey, Gruchot 43, S. 652 f.; Brock, S. 81, 85; Rausnitz, S. 9 f.; Marcus, S. 59.
- 10) Coing, Erbrecht, S. 137 Fußn. 25; Lange, Erbrecht, S. 181; Lange befürwortet jedoch, daß entgegen dem Gesetz vom Unterzeichnungserfordernis abgesehen werden sollte (S. 182). Vgl. auch Lange, Das Recht des Testamentes, S. 59 f.
- 11) Lange gelangt zu diesem seinem Ergebnis schon allein aufgrund seiner Auffassung, wonach das Testament in einem einheitlichen Akt zu errichten ist. Vgl. Lange, Erbrecht, S. 181; Das Recht des Testamentes, S. 57.
- 12) RGZ 43, 378 (380); RGZ 111, 247 (252); RG WarnRspr 1917, Nr. 252.
- 13) KG 37, A 119; BayObLG 1965, 258.
- 14) KG 37, A 119.
- 15) KG 37, A 119 (123 f.).

dar und vollendet demzufolge wieder den Testamentsentwurf. Bei dieser Konstruktion erfüllt die Änderung somit eine doppelte Aufgabe. Sie degradiert zunächst das Testament zum bloßen Entwurf, um sodann diesen Entwurf erneut zum Testament zu vollenden. Aus der Entscheidung des Kammergerichts wird jedoch nicht ersichtlich, auf welche Weise der Änderungszusatz das bisher gültig gewesene Testament in einen Entwurf umzuwandeln vermag. Ein Widerruf gemäß § 2255 BGB kann hierin nicht erblickt werden. Daran scheitert es schon deshalb, weil der zum Entwurf gewordene Inhalt alsbald wieder zur gültigen letztwilligen Anordnung erhoben werden soll; eine Aufhebungsabsicht des Erblassers somit auch nach der Auffassung des Kammergerichts nicht vorliegen kann <sup>16)</sup>.

Um sich dieser Kritik trotz gleichbleibendem Ergebnis zu entziehen, wird in der Lehre heute überwiegend folgende, nur geringfügig modifizierte Theorie vorge-  
tragen, der sich auch das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Beschluß vom 9. 7. 1965 angeschlossen hat <sup>17)</sup>. Dieser Lösungsversuch, der schon von Hölder vorgezeichnet wurde <sup>18)</sup>, wird heute am detailliertesten von Firsching vorgetragen <sup>19)</sup>. Nach dieser Auffassung ist die Errichtung eines Testaments ohne die Unterschrift zwar noch nicht abgeschlossen, der Umkehrschluß, wonach die unterzeichnete Niederschrift notwendig und endgültig abgeschlossen sei, aber auch nicht zulässig. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß die zeitliche Reihenfolge, in der die einzelnen Testamentsbestandteile niedergeschrieben würden, ohne Bedeutung sei. Weil demzufolge die Unterschrift nicht der letzte Akt der Testamentserrichtung zu sein brauche und die Errichtung auch nicht in ununterbrochener Folge vorzunehmen sei, seien nachträgliche Änderungen auch ohne Unterschrift zulässig, wenn sie nur durch die alte Unterschrift gedeckt würden. Die Testamentsänderung bringe damit den nunmehr gültigen Willen des Erblassers zum wirksamen Abschluß.

Dieser in der Lehre herrschend vorgetragenen Auffassung muß entgegengehalten werden, daß sie die Abschlußfunktion der Unterschrift nicht mehr beachtet, mag sie sich verbal auch noch hierzu bekennen <sup>20)</sup>. Zudem führt diese Auffassung zu in sich widersprüchlichen Folgerungen. Ein Testament soll nach der Unterzeichnung durch den Erblasser als abgeschlossen, "im gewissen Sinne" aber auch als nicht abgeschlossen erscheinen <sup>21)</sup>.

16) vgl. auch Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 26.

17) BayOBLG 1965, 258 = NJW 1965, 2301.

18) Hölder, Iher. Jb. 41, 306 f.; 314, 321.

19) Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 19, 20.

20) So z. B. Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 51, 53.

21) Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 19 einerseits, Anm. 20 andererseits.

Wer die Frage nach der Formbedürftigkeit einer Testamentsänderung allein mit dem Hinweis zu lösen sucht, ein einheitlicher Errichtungsakt sei nicht erforderlich und hierauf sein dogmatisches Gerüst baut, gelangt noch zu weiteren in sich widersprüchlichen Aussagen. So wird behauptet, daß der Text auch im Zustand der Testierunfähigkeit geschrieben werden könne, wenn dieses Hindernis nur im Augenblick des Testamentsabschlusses behoben sei <sup>22)</sup>. In diesem Falle ist nach überwiegender Ansicht der Abschluß jedoch gerade durch die Unterschriftsleistung zu bewirken <sup>23)</sup>.

Wer den Ausgangspunkt der dogmatischen Konstruktion, nach der alle Testamentsbestandteile gleichwertig und in beliebiger Reihenfolge vorzunehmen sind, ernst nimmt, der vermag nicht zu ergründen, warum diesmal speziell die Unterschrift den abschließenden Akt der Testamentserrichtung herbeiführen soll. Der Endpunkt der Konstruktionskette ist ebenfalls widerspruchsvoll. Eine Testamentsänderung braucht der Erblasser nicht zu unterschreiben, wenn die Änderung von seiner alten Unterschrift gedeckt wird, lautet die Lösung, die uns als Ergebnis der dogmatischen Überlegung angeboten wird. Mit der Aussage, die Änderung werde von der ursprünglichen Unterschrift "gedeckt", soll der Eindruck entstehen, die Unterschrift erstrecke ihre Rechtswirkungen auch auf die Änderung. Die spätere Änderung soll demnach als mit dem ursprünglichen Text geschrieben betrachtet und behandelt werden. Diese Gleichbehandlung muß aber in dem Augenblick wieder zerbrechen, wo der Erblasser sowohl den ursprünglichen Text als auch die spätere Änderung im Zustand der Testierunfähigkeit niederschrieb, während er im Zeitpunkt der Unterzeichnung testierfähig war. Nach der oben aufgezeigten Ansicht kann die gültig geleistete Unterschrift zwar den ursprünglichen Text rechtswirksam werden lassen, eine Rechtskrafterstreckung auf die später vorgenommene Änderung wird indes wohl niemand vertreten wollen.

Firsching spricht nun allerdings ganz allgemein vom Zeitpunkt des Testamentsabschlusses, bei dem spätestens die Testierfähigkeit vorliegen müsse. Er besteht somit nicht ausdrücklich auf einen Abschluß durch Unterschriftsleistung <sup>24)</sup>.

Sollte Firsching hiermit auch eine letztwillige Anordnung für gültig erachten, die anfänglich im Zustand der Testierunfähigkeit sowohl niedergeschrieben wie unterzeichnet und sodann von einem mittlerweile testierfähig gewordenen Erb-

---

22) Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 28; BGB-RGRK-Kregel, § 2247 Anm. 18; Soergel-Sibert-Ehard-Eder, § 2247 Anm. 18; Palandt-Keidel, § 2247 Anm. 2 c bb; Planck-Strecker, § 2231 II 5.

23) BGB-RGRK-Kregel, § 2247 Anm. 18; Soergel-Siebert-Ehard-Eder, § 2247 Anm. 18; Palandt-Keidel, § 2247 Anm. 2 c bb; Planck-Strecker, § 2231 II 5.

24) Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 28.

lasser formlos geändert wurde? Firsching gelangt in der Tat zu dieser Folgerung, obwohl doch hier bei einer im Zustand der Testierunfähigkeit erfolgten Unterschriftsleistung nicht mehr sinnvoll davon gesprochen werden kann, daß die nachfolgende Testamentsänderung von der alten Unterschrift gedeckt werde <sup>25)</sup>. In Wahrheit wird hier vom Formerfordernis der Unterschrift abgesehen.

Firsching ist zwar zuzugeben, daß er den methodischen Lösungsversuch des Reichsgerichts am weitesten wie auch am konsequentesten fortentwickelt hat, die Resultate zeigen jedoch, daß der eingeschlagene Weg bereits im Ansatzpunkt verfehlt ist. So hat sich die Kritik v. Hippels an der Theorienbildung über die "Errichtung des Testamentes", seiner "Einheit" und "Vollendung" bestätigt <sup>26)</sup>. Die Aussage, ein einheitlicher Errichtungsakt sei erforderlich oder nicht erforderlich, nimmt als Hypothese das gewünschte Ergebnis vorweg und hat sich als Scheinbegründung erwiesen. Aber auch dem Lösungsvorschlag v. Hippels kann nicht zugestimmt werden. Hiernach steht das Gesetz zwar einer formlosen Abänderung des Testamentes entgegen, es könne jedoch von einer erneuten Unterzeichnung abgesehen werden, weil eine solche nach gesellschaftlicher Gepflogenheit nicht üblich sei <sup>27)</sup>.

Wer die Frage nach der Formbedürftigkeit einer Testamentsänderung stellt, geht zwar von einem zulässigen, zeitlich nachfolgenden Änderungsakt aus, eine Antwort wird er indes nicht in einer scheindogmatischen Betrachtungsweise über den Entwicklungsprozeß der Testamenterrichtung finden, sondern allein an Hand methodischer Auslegung der Formvorschrift des § 2247 BGB gewinnen.

---

25) So aber Firsching, vgl. Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 30.

26) v. Hippel, Formalismus, S. 65 ff.

27) v. Hippel, Formalismus, S. 113.

## C. AUSLEGUNG

## I. BERICHTIGUNGEN UND KLARSTELLUNGEN

Unproblematisch, weil keine sachliche Änderung enthaltend, sind die Fälle der Schreibfehlerberichtigung und Klarstellung. Eine inhaltliche Änderung ist überhaupt immer dann zu verneinen, wenn dasselbe Ergebnis mit Hilfe der Testamentsauslegung hätte ermittelt werden müssen. Die Testamentsauslegung steht hierbei unter dem Grundsatz der "wohlwollenden Auslegung" <sup>28)</sup>, weil auf einen Erklärungsgegner keine Rücksicht genommen zu werden braucht <sup>29)</sup>. Nicht der Vertrauensschutz, sondern die Formgebundenheit setzt der Testamentsauslegung ihre Schranken <sup>30)</sup>.

Die Problematik der Formbedürftigkeit von Testamentsänderungen beginnt demnach erst dort, wo die Testamentsauslegung endet.

## II. DER BEGRIFF DER TESTAMENTERRICHTUNG

"Der Erblasser kann ein Testament durch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichten", lautet § 2247 Abs. 1 BGB. Der Erblasser, der ein privatschriftliches Testament errichten will, muß somit diese besonderen zwingenden Formerfordernisse einhalten, wenn er der Nichtigkeitsfolge des § 125 BGB entgehen will.

Legt man die Worte "ein Testament errichten" nach ihrem Wortsinn aus, so muß hierunter sicherlich die erstmalige Abfassung eines Testaments verstanden werden. Ein Erblasser, der seinen bisher noch nicht fixierten letzten Willen erstmalig niederschreibt und unterzeichnet, hat mithin sein Testament errichtet.

Fraglich ist jedoch, ob der Erblasser auch dann "ein Testament errichtet", wenn er ein von ihm bereits fertiggestelltes Testament abändert.

---

28) Lange, Erbrecht, S. 354.

29) Brox, Irrtumsanfechtung, S. 137.

30) Der Formerfüllung wegen ist mit der h. M. zu verlangen, daß der Erblasserwille, soll er beachtlich sein, einen Anklang im Testament gefunden haben muß. Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 105 f.; Flume, Festschrift Deutscher Juristentag, S. 194; a. A. Brox, Irrtumsanfechtung, S. 151 ff; Brox, Erbrecht, S. 51 Nr. 136.

Bedient man sich der Sprache des täglichen Lebens, so könnte der Begriff "Testament" rein gegenständlich als Testamentsurkunde verstanden werden. In diesem Falle würde das Abändern des Urkundeninhalts keine erneute gegenständliche Urkundenerrichtung bedeuten. Der allgemeine Sprachgebrauch verbietet sich indes dort, wo das Gesetz sich eines speziellen Sprachgebrauchs bedient<sup>31)</sup>. Aus den §§ 2254 bis 2256 BGB geht aber nun deutlich hervor, daß die Terminologie des Gesetzes zwischen den Begriffen "Testament" und "Testamentsurkunde" klar unterscheidet<sup>32)</sup>. Mit dem Begriff "Testament" ist damit ausschließlich der Verfügungsinhalt angesprochen.

Geht man beim Testamentsbegriff vom Verfügungsinhalt aus, so könnte das Gesetz hierunter jede einzelne in der Testamentsurkunde niedergelegte Verfügung verstehen. In diesem Falle müßte jede Änderung oder Ergänzung von neuem als Testamenterrichtung gewertet werden. § 2253 Abs. 1 BGB zeigt jedoch, daß der Gesetzgeber zwischen dem "Testament" als der Gesamtheit der Verfügungen und jeder einzelnen im Testament enthaltenen Verfügung unterschieden hat.

Demnach läßt sich die Auffassung vertreten, daß die Gesamtheit der Verfügungen, also das "Testament", zwar geändert, aber eben nicht von neuem "errichtet" werde, wenn der Erblasser eine einzelne letztwillige Anordnung seinem Testament hinzufügt oder hierin abändert. Nach dieser Ansicht fußt die Änderung vielmehr gerade auf der schon stattgefundenen Testamenterrichtung.

Dem entgegengesetzt kann aber auch vorgebracht werden, daß der nunmehr geltende Inhalt des Testamentes erst mit der Änderung festgestellt werde, das "Testament" somit hierdurch erst "errichtet" worden sei. Entsprechend diesem weiteren, noch möglichen Wortsinn ist allein entscheidend, ob der Erblasser eine neue, von der ursprünglichen abweichende letztwillige Nachlaßverteilung vorgenommen hat. Nach dieser Ansicht ist das Testament auch im Zeitpunkt seiner Änderung als erneut errichtet anzusehen.

---

31) Larenz, Methodenlehre, S. 302 f.

32) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 78.

### III. DIE ARCHAISCHE FORMVORSTELLUNG

Die Frage nach der Formbedürftigkeit einer Testamentsänderung kann auch nicht aus der Entwicklungsgeschichte des Testaments beantwortet werden. Diese Entwicklungsgeschichte weist zwei Wurzeln auf und reicht bis in das alte römische Recht wie auch ins deutsche Recht seit der fränkischen Zeit und des früheren Mittelalters zurück.

Das römische wie auch das deutsche Testament begannen mit der künstlichen Begründung eines Kindschaftsverhältnisses zum Erblasser. Der Erblasser schloß also die Hauserbfolge nicht aus, sondern bediente sich gerade ihrer, um seinen Erben zu bestimmen <sup>33)</sup>.

Später entwickelte sich das Testament zum zweiseitigen Mancipationstestament und zur Salmannverfügung, wobei das Erbgut einem Treuhänder mit der Bestimmung übertragen wurde, es dem eigentlichen Bedachten nach dem Tode des Erblassers auszuhändigen <sup>34)</sup>.

Hieraus entstand schließlich im römischen Recht seit der prätorianischen Zeit, im deutschen Recht unter dem kirchlichen Einfluß des Hochmittelalters das Siebenzeugentestament <sup>35)</sup>.

Ein Edikt des Kaisers Valentinians III. vom 26. 12. 446 fand indes keinen Eingang in die Gesetzgebung Justinians. Hiernach konnte ein Testament ohne Zuziehung von Zeugen allein durch eigenhändige Schrift errichtet werden. Diese Form findet sich aber wieder in den *leges Visigothorum* vom Jahre 506. Von dort wurde sie auch in das französische Recht aufgenommen <sup>36)</sup>.

Während dieses Entwicklungsprozesses, dem das Testament im Laufe der Geschichte unterzogen war, stellte sich jedoch aus der damaligen besonderen Formvorstellung heraus nicht das Problem nach der Formbedürftigkeit der Testamentsänderung. Dies rührt aus der urtümlichen Auffassung her, die Form begleite nicht das Rechtsgeschäft, sondern sei selbst von alleiniger wesentlicher Bedeu-

33) Kaser, I, S. 93; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 1 ff.; Endemann, Erbrecht, S. 276 f.

34) Kaser, aaO.; Lange, aaO.; Endemann, aaO.

35) Waagehalter (*libripens*) und Treuhänderwerber (*familiae emptor*) waren hierbei zu den 5 Mancipationszeugen herabgesunken. Kaser, I, S. 569 f.; Kaser, II, S. 342 f.; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 2; Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 4.

36) Staudinger-Firsching, aaO.; v. Hippel, Formalismus, S. 164; vgl. auch Brock, S. 5, 12.

tung. Die Form sollte nicht primär Klarheit und Sicherheit innerhalb der Rechtsbeziehungen gewährleisten, sondern wurde als jenes Moment angesehen, welches eine Rechtsbeziehung erst begründete. Die Form war somit unverzichtbare Wirkform <sup>37)</sup>.

Eine Änderung des Testamentes mußte aus dieser Sicht heraus als von vornherein unstatthaft erscheinen, weil die Form der allein wirkende rechtsgeschäftliche Inhalt selbst war. Der rituell vorgenommene Formalakt mußte seiner rechtsschöpferischen Bedeutung entsprechend in einem einheitlichen, ununterbrochenem Vorgang vollzogen werden <sup>38)</sup>.

Aber auch als sich die Bedeutung der Form gewandelt hatte und diese nunmehr nur als Attribut eines eigenständig gesehenen Rechtsgeschäfts aufgefaßt wurde, wirkte noch die urtümliche Formvorstellung auf das moderne Rechtssystem ein <sup>39)</sup>. Als eine solche Nachwirkung der archaischen Formvorstellung muß das Dogma von der Einheitlichkeit der Errichtungshandlung angesehen werden, das sowohl im römischen wie im gemeinen Recht Gültigkeit besaß <sup>40)</sup>. Eine Testamentsänderung war somit nicht statthaft, da sie das Gebot der "unitas actus" durchbrochen hätte.

#### IV. SINN UND ZWECK DER TESTAMENTSFORM

##### 1. Formstrenge und teleologische Auslegung

Unterzieht man die Vorschrift des § 2247 Abs. 1 BGB einer teleologischen Auslegung, so besteht die Gefahr, daß die Formstrenge durchbrochen wird. Bei einer Formvorschrift wird jedoch die Rechtssicherheit bewußt über das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit gestellt. Die mit der Form angestrebten rechtspolitischen Ziele sind daher ausschließlich mit der Form zu wahren. Unzulässig ist

---

37) Dulckeit, Festschrift für F. Schulz, S. 160 ff.; Larenz, AT, S. 88; Flume, Rechtsgeschäft, S. 244.

38) Kaser, I, S. 35.

39) Dulckeit, Festschrift F. Schulz, S. 162.

40) Coing, Erbrecht, S. 132; Endemann, Erbrecht, S. 279.

es, diese Ziele auf andere Weise erreichen zu wollen<sup>41)</sup>.

Wer beim Testament als einseitigem Rechtsgeschäft mit nicht empfangsbedürftiger Willenserklärung die Formstrenge mit Billigkeitserwägungen durchbrechen will, sei es, daß er unter Berufung auf § 242 BGB eine "berichtigende Auslegung" befürwortet<sup>42)</sup>, sei es, daß er offen auffordert, das Gesetz zu verlassen<sup>43)</sup>, der verstößt nicht nur gegen das Verfassungsprinzip der Gewaltentrennung, sondern verkennt auch, daß ein Gerechtigkeitsgedanke allein in der Ordnung einer die Einzelfälle abstrahierenden Rechtssicherheit zu verwirklichen ist<sup>44)</sup> <sup>45)</sup>.

Krause, der eine berichtigende Auslegung der Formvorschrift befürwortet, hält uns die erschreckende Konsequenz vor Augen, die eine Durchbrechung der Formstrenge auslöst. Er folgert wohl zutreffend, daß bei Einengung der Rechtssicherheit zugunsten der Billigkeit eine Beurteilung des Einzelfalles nur nach "persönlichen Wertmaßstäben" erfolgen kann<sup>46)</sup>. Mit anderen Worten ausgedrückt bedeutet dies doch, daß sich die Rechtsfindung nicht mehr nach einer objektiven, im Gesetz festgelegten Wertordnung orientiert, sondern der Willkür unterworfen ist.

---

41) RG DNotZ 1942, 336 (338); KG JFG 14, 280 (284); KG JFG 17, 274 (276 f.); KG JW 1938, 680; OLG Düsseldorf, DR 1943, 698 Nr. 8; Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S. 50 f.; Boehmer, Grundlagen, S. 72 ff.; Boehmer, ZAkDR 1938, 265; Brock, S. 69 Fußn. 1; Brox, Erbrecht, S. 81 Nr. 202; Coing, Erbrecht, S. 88; Coing, Anm. zum Urteil OLG Stuttgart, NJW 1949, 755; Gernhuber, Festschrift Schmidt-Rimpler, S. 158, 161; Goetz, S. 14 ff.; v. Hippel, Formalismus, S. 36; Mantey, Gruchot 43, 642 f. (649); Marcus, S. 131; Reinholz, S. 30; BGB-RGRK-Kregel, § 2247 Anm. 3.

42) KG ZAkDR 1941, 280; LG Hamburg, JW 1938, 107 (108); Krause, FamRZ 1955, 161 (162 f.); Ring, DJZ 1914, Sp. 159; Vogels, ZAkDR 1935, 637; Vogels-Seybold, Anm. 8 zu § 21 TestG; Danz, Iher. Jb. 54, 54 ff. (61, 63); Danz, DJZ 1909, Sp. 283 ff.; Katzenstein, JW 1921, 676 f.

43) Gernhuber, Festschr. Schmidt-Rimpler, S. 171; v. Hippel, Formalismus, S. 161 f.; v. Hippel, JW 1938, 631 (633); Rumpf, JW 1938, 2580 f.

44) Bartholomeyczik, Festschr. OLG Zweibrücken, S. 43; Esser, Festschr. Rittler, S. 20; Henkel, S. 349; Schmidt-Rimpler, AcP 147, 133 f.

45) Nachdem die Form nicht mehr als Wirkform aufgefaßt wird, ist jedoch bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft durch das hinzukommende Moment des Vertrauensschutzes eine differenzierte Beurteilung denkbar.

46) Krause, FamRZ 1955, 163.

Die Grenze einer zulässigen Auslegung wurde in der Rechtsprechung gelegentlich überschritten. Für eine solche recht augenfällige Überschreitung soll ein Beschluß des Kammergerichts als Beispiel dienen<sup>47)</sup>. In dieser Entscheidung legt das Kammergericht zunächst dar, daß die Testamentsunterschrift einem dreifachen Zweck dient: "... der Personenfeststellung des Testierenden, sein Bekenntnis zu der schriftlich niedergelegten Erklärung und deren Abschließung". Deshalb, so folgert das Kammergericht, muß die Unterschrift am Ende des Testamentes stehen, "... und zwar nicht nur entsprechend dem Willen des Erblassers, sondern auch der äußeren Erscheinung nach". Nach dieser so eindeutigen Stellungnahme erfolgt der überraschende Umschwung. Diese Form, so fährt das Kammergericht fort, habe nur Gültigkeit für den Regelfall, "... der wirkliche Sinn der Unterschrift" würde zugunsten des Ausdrucks aufgegeben, wenn man immer eine unter dem Text stehende Unterschrift für notwendig erachte. Was das Kammergericht unter diesem "wirklichen Sinn der Unterschrift" versteht und inwieweit dieser sich von dem zunächst aufgeführten Formzweck unterscheidet, bleibt indes verborgen.

Eine teleologische Auslegung der Formvorschrift des § 2247 Abs. 1 BGB kann demnach nur in folgenden engen Grenzen vorgenommen werden. Zunächst müssen die rechtspolitischen Ziele ermittelt werden, die das Gesetz mit der Form gewahrt wissen will. Hierauf hat sich die Untersuchung anzuschließen, ob und inwieweit dieselben Zielvorstellungen eine erneute Formerfüllung bei der Testamentsänderung gebieten.

## 2. Identitätsfrage

### a) Testamentserrichtung

#### aa) Die eigenhändige Niederschrift

Eine eigenhändige Niederschrift ist geboten, um die Fälschungs- und Verfälschungsgefahr einzudämmen<sup>48)</sup>. Die Identität des Erblassers und damit die Authentizität seiner letztwilligen Verfügung sollen sichergestellt und im Streitfall mit Hilfe eines Schriftvergleiches bewiesen werden können<sup>49)</sup>. Gleich-

47) KG ZAKDR 1941, 280.

48) Begr. TestG, DJ 1938, 1254 (1257); Brox, Erbrecht, S. 152 Nr. 316; Binder, S. 18; Crome, S. 55; Goetz, S. 14; Model, S. 31. Als nicht ausreichende Sicherung wird die privatschriftl. Form angesehen von: Endemann, Erbrecht, S. 241, 281; Leonhard, § 2231 III A; Hölder, Iher.Jb. 41, 323 f.

49) Coing, Erbrecht, S. 134.

zeitig ist damit die Willensfreiheit des Erblassers geschützt. Aus diesen Gründen ist eine Schrift als eigenhändig einzustufen, wenn sie einen Schriftvergleich ermöglicht. Der Erblasser muß sich einer Schrift bedienen, die nicht auf mechanischem Wege hergestellt wird, bei der ein Schriftvergleich objektiv sinnlos erscheint, sondern die auf dem individuellen Schriftbild des Erblassers aufbaut <sup>50)</sup>. Als zulässig zu erachten sind hiermit Kurzschrift, Rundschrift <sup>51)</sup> und die Blaupause <sup>52)</sup>, mag bei ihnen der Schriftvergleich im Einzelfall auch zu keinem so sicheren Ergebnis führen. Indes dürfte eine Fälschung ohnehin nicht mit absoluter Gewißheit ausgeschlossen werden können <sup>53)</sup>. Auf mechanischem Prinzip aufbauend und damit unzulässig sind Blindenschrift <sup>54)</sup> oder die Schriftzeichen des Morsealphabets, mögen hier im Einzelfall die Methoden eines Schriftvergleiches sogar zu einem Echtheitsnachweis führen.

#### bb) Die eigenhändige Unterschrift

Das Erfordernis, bei der eigenhändigen Unterschrift mit Vor- und Familiennamen zu unterzeichnen, ist seit dem Testamentgesetz vom 31. 7. 1938 nur als Soll-Vorschrift aufrechterhalten (jetzt § 2247 Abs. 3 BGB). Nach geltendem Recht kann der Erblasser somit nicht nur mit seinem Pseudonym oder Kosenamen, sondern auch allein mit seinem Vornamen oder mit der Angabe seiner Familienstellung, z. B. "Euer Vater", sein Testament unterschreiben <sup>55)</sup>, wenn diese Unterzeichnung zur Feststellung seiner Urheberschaft und seines Testierwillens ausreicht (§ 2247 Abs. 3 S. 2 BGB).

Die Unterschrift für sich allein betrachtet ist somit nicht in der Lage, die Person des Erblassers zu ermitteln <sup>56)</sup>. Die Unterschrift soll nicht die Identität des

---

50) Leonhard, § 2231 III B 2.

51) Vogels, JW 1938, 2162.

52) BGHZ 47, 68 (71 f.); BayObLG 1965, 258 (261) = NJW 1965, 2301 = MDR 1965, 912; a. A. Jansen, NJW 1966, 663.

53) OLG München, JW 1937, 44 f. Diese Entscheidung stellt allerdings auf den Grad der Echtheitsgewähr ab.

54) str., wie hier: OLG Koblenz, NJW 1958, 1784 (1785); Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 95; Erman-Hense, § 2247 Anm. 2 a; Schulze, DNotZ 1955, 632; a. A. Planck-Strecker, § 2231 Anm. II 2 d; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2247 Anm. 2; Niemeyer, STAZ 1928, 79.

55) Lange, ZAKDR 1938, 580.

56) Coing, Erbrecht, S. 135 Fußn. 13. Mit dieser Begründung wurde vor Inkrafttreten des TestG die Angabe der Familienstellung als unzureichend abgelehnt. Vgl.: Endemann, Erbrecht, S. 287; Goetz, S. 41; Rheinwein, JW 1932, 1362.

Erblässers feststellen<sup>57)</sup>, sondern die Authentizität seiner Unterschrift. Es soll sichergestellt werden, daß der Erblasser, dessen Person auf Grund des Textes, z. B. durch anfängliche Selbstbenennung, schon feststeht, das Testament unterschrieben hat<sup>58)</sup>. Nur wenn der Erblasser, der Soll-Vorschrift des § 2247 Abs. 3 S. 1 BGB folgend, mit Vor- und Familiennamen unterzeichnet, wird die Identitätsfrage auch durch die Unterschrift beantwortet.

Wer die Unterschrift an der Identitätsfrage mißt, ist leicht einer Fehlbeurteilung ausgesetzt. So läßt Brox Namensinitialen als ausreichende Unterschrift zu, wenn die Identität des Testators gewährleistet ist<sup>59)</sup>. Es ist sicherlich zutreffend, daß Initialen die Identität des Erblassers eher ermitteln können als dies die Angabe einer Familienstellung vermöchte. Daß von der h. M. erstes als ungenügend, letztes als ausreichend angesehen wird, rührt eben daher, daß die Unterschrift nicht vorrangig an der Identitätsfrage, sondern an anderen Kriterien zu messen ist.

#### b) Testamentsänderung

Für die Testamentsänderung bedeutet dies, daß der Erblasser sein Testament nicht nur schriftlich, sondern auch wiederum eigenhändig abzuändern hat, damit seine Urheberschaft festgestellt werden kann. Eine erneute Unterschrift ist aus dem Gesichtspunkt der Identitätsfeststellung heraus jedoch nicht geboten. Sie beantwortet, wie gezeigt, auch bei der Testamentserrichtung nicht die Identitätsfrage.

### 3. Abschlußfrage

#### a) Testamentserrichtung

Die Testamentsform, vor allem die Unterschrift, soll einem weiteren mit dem privatschriftlichen Testament verbundenen Nachteil entgegentreten. Dieser Nachteil des eigenhändigen Testamentes besteht in der Schwierigkeit, eine letztwil-

---

57) Wenn auch heute noch die Unterschrift zur Beantwortung der Identitätsfrage herangezogen wird, so ist dies auf eine kritiklose Übernahme entsprechender Formulierungen von früheren Autoren zurückzuführen. Hierbei wird nicht gebührend berücksichtigt, daß das Testamentgesetz die Unterzeichnung mit dem Familiennamen lediglich als Soll-Vorschrift aufrechterhalten hat.

58) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 95; v. Hippel, Formalismus, S. 83, 183.

59) Brox, Erbrecht, S. 155 Nr. 319.

lige Verfügung von einem Testamentsentwurf abzugrenzen<sup>60)</sup>. Es geht um die besonders bei Brieftestamenten schwierige Frage, ob der Erblasser seine Anordnungen mit rechtsgeschäftlichem Willen aufgezeichnet hat und somit eine abgeschlossene letztwillige Verfügung vorliegt<sup>61)</sup>. Eine briefliche Ankündigung eines Testamentes darf hingegen noch nicht als Verfügung von Todes wegen angesehen werden, weil der Erblasser hier gerade noch keine rechtswirksamen Anordnungen treffen wollte<sup>62)</sup>. Diese sogenannte Abschlußfrage spricht zwei Aspekte an, wenn aus ihrem Wortlaut auch nur der erste ersichtlich ist. Es geht zunächst um die förmliche Vollendung der Erklärung<sup>63)</sup>, sodann um die rechtswirksame Anordnung des Erklärten, den Rechtsbindungswillen.

#### aa) Die förmliche Vollendung der Erklärung

Die förmliche Vollendung der Erklärung besitzt keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, weil in diesem Sinne ebenfalls ein rein gesellschaftliches Schreiben, ja auch gerade ein Testamentsentwurf abgeschlossen sein kann. In dieser Hinsicht hat die Unterschrift eine rein perfizierende Wirkung, indem sie den formellen Abschluß sicherstellt<sup>64)</sup>.

#### bb) Die rechtswirksame Anordnung des Erklärten

Bei der rechtswirksamen Anordnung des Erklärten wird man zunächst die Existenz einer Willenserklärung von ihrer Formbedürftigkeit getrennt zu untersuchen haben<sup>65)</sup>.

Wenn auch die Willenserklärung gedanklich in Wille und dessen Erklärung aufteilbar ist, so ist doch zu beachten, daß die Rechtsordnung eine Sozialordnung, die Willenserklärung mithin ein privatautonomer Sozialakt ist<sup>66)</sup>. Als Sozialakt bedarf ein sich selbst gestaltender Wille seiner sinnhaften Verwirklichung. Der Wille verwirklicht sich in der sinnhaften Entäußerung. Die Erklärung ist demnach inhaltlicher und wirksamkeitsbedingter Bestandteil der rechtlichen Geltungsan-

60) Coing, Erbrecht, S. 87; Rheinstein, JW 1932, 1362.

61) Vogels, JW 1938, 2162.

62) BayObLG 1963, 58 (60) = MDR 1963, 503.

63) OLG Neustadt, MDR 1962, 133.

64) KG JFG 5, 171 (173).

65) Auf früheren Stufen der Rechtsentwicklung wurde eine solche Aufteilung nicht vorgenommen, weil hier die Form als wesentlicher Bestandteil der Erklärung angesehen wurde. Vgl. oben S. 10 f.

66) Larenz, AT, S. 88, 339.

ordnung <sup>67)</sup>. Wille und Erklärung sind somit nicht voneinander unabhängige Bestandteile, sondern ergänzen sich zur wesensmäßigen Einheit in der Willenserklärung <sup>68)</sup>.

Das Vorliegen einer Willenserklärung ist bei einer letztwilligen Verfügung allein vom Standpunkt des Erblassers aus zu beurteilen. Entscheidend ist, ob er eine Geltungserklärung gewollt hat. Eine von dieser Betrachtungsweise abweichende, objektive Beurteilung der Existenz einer Willenserklärung ist hier verfehlt, weil bei einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung eine rechtliche Selbstverantwortung in der Auswirkung eines Vertrauensschutzes entfällt <sup>69)</sup>. Zum Selbstbestimmungsprinzip gehört jedoch auch in diesem Falle eine Selbstverantwortung. Diese wirkt sich, wie noch näher zu zeigen sein wird, in einer sittlichen Bindung aus <sup>70)</sup>.

Die Formbedürftigkeit einer Willenserklärung fügt den Tatbestandsmerkmalen eines Rechtsgeschäfts ein zusätzliches Attribut hinzu <sup>71)</sup> <sup>72)</sup>. Ein Abrücken von der grundsätzlichen Formfreiheit ist bei einigen besonders bedeutsamen Rechtsgeschäften, besonders im Familien- und Erbrecht, anzutreffen. Diese Rechtsgeschäfte werden als so gewichtig angesehen, daß bei ihnen mit Hilfe des Formzwanges eine gesteigerte Sicherheit und Klarheit innerhalb der menschlichen Rechtsbeziehungen angestrebt wird <sup>73)</sup>. Das Spannungsverhältnis zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit wird beim Formverstoß durch die Nichtigkeitsanordnung des § 125 BGB zugunsten der Rechtssicherheit gelöst <sup>74)</sup>. Die Testamentsunterschrift ist somit eine formale Voraussetzung der Erklärungsanordnung. Sie ist in diesem Sinne Ernstlichkeitserklärung, weil sie einen "sozial bedeutsamen Entschluß" feststellt <sup>75)</sup>.

Der Rechtssicherheit wird insoweit gedient, als eine nicht unterschriebene Aufzeichnung mangels des Tatbestandsmerkmals Form niemals als rechtsgültiges

67) In diesem Sinne wurde früher die spezielle Form eines Rechtsgeschäfts angesehen.

68) Dulckeit, S. 164; Flume, Rechtsgeschäft, S. 49, 58; Larenz, AT, S. 85, 337; Schmidt-Rimpler, AcP 147, 147 f., 174.

69) Flume, Rechtsgeschäft, S. 60 ff., 449, 450; Larenz, AT, S. 338.

70) Lange, Erbrecht, S. 3.

71) Flume, Rechtsgeschäft, S. 245, 276.

72) War die Form nach urtümlicher Ansicht für die Existenz einer Willenserklärung erforderlich, so bedingt sie nach heutiger Auffassung die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts.

73) Henkel, S. 336; Esser, Festschr. Rittler, S. 14.

74) Larenz, AT, S. 88 f.; Henkel, S. 348; Esser, Festschr. Rittler, S. 15.

75) v. Hippel, Formalismus, S. 77; Börnstein, S. 149 f.

Testament gewertet werden kann <sup>76)</sup>.

Hingegen wird der Rechtssicherheit nicht insoweit Rechnung getragen und ist keine positive Aussage dergestalt getroffen, daß jede äußere Erfüllung der Testamentsform zwangsläufig als rechtsgültiges Testament zu bewerten sei <sup>77)</sup>. Denn die Form muß zu einer gültigen Willenserklärung hinzukommen, kann diese aber nicht ersetzen <sup>78)</sup>.

Wenn die beiden Kriterien - förmliche Vollendung der Erklärung und rechtswirksame Anordnung des Erklärten - auch getrennt zu beurteilen sind, so ist ein Zusammenhang doch insoweit erkennbar, als regelmäßig nur eine abgeschlossene Erklärung vom Testator in rechtlichen Vollzug gesetzt werden wird. In den seltenen Fällen, in denen ein Erblasser seine Unterschrift unter seinen letzten Willen setzt, obwohl dieser nicht vollständig geäußert wurde, greift § 2086 BGB ein. Nach dieser Vorschrift ist trotz Vorbehalt einer Ergänzung in der Regel anzunehmen, daß der geäußerte Wille zur Zeit der Testamentserrichtung insoweit als erschöpfend anzusehen ist, daß er auf alle Fälle gelten soll <sup>79)</sup>.

#### b) Testamentsänderung

Untersucht man nun, ob aufgrund der Abschlußfrage die Testamentsänderung erneut unterschrieben werden muß, so ist hierbei wieder zwischen der förmlichen

76) RG DNotZ 1942, 308; RG DNotZ 1942, 336 (338); OLG Braunschweig, MDR 1955, 292; Brock, S. 80; Crome, S. 55; Goetz, S. 14; Mantey, Gruchot 43, 652; Reinholz, S. 29, 54.

77) RGZ 169, 254 (256); KG DFG 1941, 104; KG DFG 1943, 43; KG OLG 32, 321 (322 f.); Vogels-Seybold, Anm. 3 zu § 21 TestG.

78) Ein Entwurf, der äußerlich der Form eines Testaments entspricht, kann auch nicht durch formlose Willensänderung zum Testament werden, da sonst ein formfreies Verfügen eröffnet würde. Als nicht ausreichend muß auch das Streichen des Wortes "Entwurf" angesehen werden, da mit einem Durchstreichen nur negativ verfügt, also eine letztwillige Verfügung widerrufen werden kann, was seinerseits aber ein bereits gültig vorliegendes Testament voraussetzt. Will demnach der Erblasser einen Entwurf in ein Testament umwandeln, so muß er seine Anordnungen erneut unterzeichnen. Abzulehnen daher KG OLG 32, 321 (323 f.); Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 21.

79) BGB-RGRK-Johannsen, § 2086 Anm. 1; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2086 Anm. 1; Staudinger-Seybold, § 2086 Anm. 1; vgl. auch: Lange, Erbrecht, S. 357 Fußn. 5; Coing, Erbrecht, S. 137 Fußn. 28; Peiser, S. 4; Motive V, S. 31 f.

Vollendung der Erklärung und der rechtswirksamen Anordnung des Erklärten zu unterscheiden.

#### aa) Die förmliche Vollendung der Erklärung

Bringt der Testator einen Nachtrag räumlich unter seiner ersten Unterschrift an, so ist diese nicht mehr in der Lage, den Zusatz abzuschließen. Der Erblasser muß in diesem Fall seine Erklärung durch eine erneute Unterzeichnung förmlich vollenden<sup>80)</sup>.

Sollte hingegen der Testator seine Änderung in den Testamentstext einarbeiten, so ist eine erneute Unterschrift nicht zu fordern, weil dann die ursprüngliche Unterschrift nach wie vor den räumlichen Abschluß der Testamentsurkunde bildet.

#### bb) Die rechtswirksame Anordnung des Erklärten

Als unabdingbare Voraussetzung setzt die Unterschrift den Erblasserwillen rechtlich in Vollzug. Eine nicht unterzeichnete letztwillige Anordnung kann niemals als Testament gewertet werden. Die Testamentsform dient somit einer gesteigerten Rechtssicherheit. Eine Rechtssicherheit ist aber allein innerhalb einer Rechtsbeziehung anzutreffen, wenn diese besonders klar und durchschaubar sein soll. Rechtsbeziehungen entstehen ihrerseits aber erst mit der vollen tatbestandsmäßigen Verwirklichung eines Rechtsgeschäfts und liegen nicht etwa schon bei der Willenserklärung vor, die auf eine Rechtswirkung erst hinzielt. Das spezielle Gewicht der Willenserklärung, die gesteigerte soziale Bedeutung der privatautonomen Geltungsanordnung, ist zwar auslösendes Moment einer jeden Formanordnung, ist die Form aber erst einmal vorgeschrieben, so wirkt sie sich nicht mehr auf die Willenserklärung, sondern auf das Rechtsgeschäft mit seinen Rechtswirkungen aus<sup>81)</sup>.

Deshalb erhebt sich hier allein die Frage, ob aus der Eindeutigkeit der rechtsgeschäftlichen Rechtswirkung heraus eine erneute Unterschrift geboten ist. An dieser Stelle darf hingegen noch nicht gefragt werden, warum der Gesetzgeber mit dem Formzwang bei diesem Rechtsgeschäft eine besondere Rechtssicherheit angeordnet hat. Die besondere Tragweite der im formbedürftigen Rechtsgeschäft

---

80) BayObLG 1931, 316 (318); OLG Dresden, ZBIFG 1916, 676 (678); LG Mannheim, Just 1962, 181 (182); Binder, S. 18 Fußn. 5; Crome, S. 63; Dietz, S. 49; Eichhorn, DNotZ 1901, 247; Leonhard, § 2231 III C 3 a; Reinholz, S. 43 f.; Strohal, S. 111 Fußn. 27.

81) Bartholomeyczik, Festschr. OLG Zweibrücken, S. 67.

enthaltenen Willenserklärung als der materielle Grund für die hier zu beurteilende Rechtssicherheit muß gesondert betrachtet werden und darf nicht in die Untersuchung eingeführt werden, ob der Rechtssicherheit Rechnung getragen wurde. Betrachtet man § 126 BGB, so wird dieser Unterschied deutlich. Mit dem Hinweis, eine einheitliche Errichtungshandlung sei nicht zu fordern, versucht die h. M. aus § 126 BGB den Grundsatz abzuleiten, daß bei Änderung eines der Schriftform bedürftigen Rechtsgeschäfts eine erneute Unterschrift nicht zu verlangen sei. Im Ergebnis mag dieser Auffassung in der Vielzahl der Fälle beizupflichten sein. Die Begründung vermag indessen nicht zu überzeugen. Die Aussage, ein einheitlicher Errichtungsakt sei nicht erforderlich, ist, wie nachgewiesen, zunächst nur eine Hypothese <sup>82)</sup>, die noch einer Begründung ermangelt. Der Versuch, dieses Ergebnis aus § 126 BGB herzuleiten, muß indes fehlschlagen, weil an Hand der Formalvorschrift des § 126 BGB der Sinn und Zweck der Form nicht ermittelt werden kann. Diese sind allein aus der materiellen Gesetzesbestimmung zu erforschen, die jeweils für den konkreten Fall die Form anordnet.

Abzulehnen ist auch die Auffassung, der Verzicht auf eine erneute Unterschrift sei gewohnheitsrechtlich gesichert <sup>83)</sup> oder habe kraft Richterrechtes zu gelten <sup>84)</sup>.

Die Form des § 2247 BGB darf nämlich nicht als von der des § 126 BGB wesensmäßig verschieden aufgefaßt werden. § 2247 BGB geht in seinen Anforderungen lediglich über § 126 BGB hinaus, indem ein zusätzliches Erfordernis, nämlich die Eigenhändigkeit der Niederschrift, aufgestellt wird und die Ersetzung der Namensunterschrift durch ein beglaubigtes Handzeichen nicht zulässig ist <sup>85)</sup>. Die Berufung auf Gewohnheits- oder Richterrecht widerspricht somit der Streitfrage, ob bei einer Testamentsänderung eine erneute Unterschrift seitens des Erblassers unerläßlich ist, also gerade die Thematik der vorliegenden Arbeit. Es fehlt damit zumindest an einem allgemeiner verbindlichen Geltungswillen.

Aus dem formalen Gebot der Rechtssicherheit heraus, nämlich zwischen Testamentsentwurf und rechtsgültigem Testament unterscheiden zu können, ist jedenfalls eine erneute Unterschrift bei einer Testamentsänderung nicht erforderlich. Auch in diesem Sinne kann hier davon gesprochen werden, daß die Änderung von der ursprünglichen Unterschrift gedeckt wird.

82) Vgl. oben S. 7.

83) Staudinger-Rietzler, 10. Aufl., § 126 Anm. 4.

84) Staudinger-Coing, § 126 Anm. 4 a.

85) RGZ 110, 166 (168).

#### 4. Verantwortlichkeitsfrage

##### a) Testamentserrichtung

Bei der Testamentserrichtung taucht noch eine weitere Gefahr auf und zwar unabhängig davon, ob der Erblasser es in privatschriftlicher oder in öffentlicher Form abfaßt. Auch diese Gefahr, die in der Möglichkeit einer sozialwidrigen, gegen das Familien- oder gegen das Allgemeinwohl gerichteten Verfügung begründet ist, will die Testamentsform entgegentreten.

Von einer sozialwidrigen Verfügung könnte aber nur dann gesprochen werden, wenn ein Sozialwert neben der gesetzgeberischen Grundentscheidung zugunsten des gewillkürten Erbfolgeprinzips feststellbar ist. Die gewillkürte Nachlaßregelung dürfte nicht Selbstzweck, allein wegen ihrer Willkürlichkeit innerlich gerechtfertigt sein, ohne daß es auf die inhaltliche Anordnung des letzten Willens noch ankäme. Das Willkürlichkeitsprinzip müßte an einer außerhalb seiner selbst liegenden Wertordnung zu messen sein.

##### aa) Formales Freiheitsprinzip

Die Testierfreiheit ist ein Teilstück der Privatautonomie. Unter Privatautonomie verstehen wir die rechtliche Möglichkeit des Menschen, seine Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen zu gestalten<sup>86)</sup>. Die Privatautonomie ist somit ein Freiheitsrecht und setzt als solches die tatsächliche Möglichkeit voraus, sowohl überhaupt tätig zu werden als auch bei Vornahme einer Handlung in verschiedener Richtung hin zu wirken (formales Freiheitsprinzip).

##### bb) Materielles Freiheitsprinzip

Der Mensch ist jedoch nicht nur Individuum, das einer Gemeinschaft beziehungslos gegenübersteht, sondern zugleich Glied der Gemeinschaft und befindet sich damit in einer Gemeinschaftsordnung<sup>87)</sup>. Die aufgrund der formalen Freiheit möglichen Handlungen sind somit nicht gleichwertig, sondern nach der jeweils geltenden Wertordnung abgestuft<sup>88)</sup>. Als freiheitliches Handeln im materiellen Sinne soll nun eine solche Handlung bezeichnet werden, die auf einen Wert hinzielt.

Insoweit sprechen wir von einer Selbstentfaltung des Menschen, wenn er diese Wertordnung als für sich verbindlich anerkennt und durch seine Handlungen sich

86) Flume, Festschr. Deutscher Juristentag, S. 136.

87) BVerfGE 4, 7 (15 f.); Raiser, JZ 1958, 4.

88) Schmidt-Rimpler, AcP 147, 151 f., 165.

selbst dieser Wertordnung angleicht, das heißt sich in ihr vervollkommen. Freiheitliches Handeln ist deshalb in diesem Sinne immer zugleich wertbezogenes Handeln <sup>89)</sup> (materielles Freiheitsprinzip).

#### cc) Formales und materielles Freiheitsprinzip

Damit eine Handlung gewertet, das heißt dem Handelnden zugerechnet werden kann, setzt die materielle Freiheit eine solche im formalen Sinne voraus <sup>90)</sup>. Wo ein Wert unter Zwang erreicht wird, ist es unmöglich, weniger wertvolle Ziele zu verwirklichen. Es entfällt damit aber auch jegliche Verantwortung, ohne die sich ein materiell freiheitliches Handeln nicht entfalten kann <sup>91)</sup>.

So wird die Selbstverantwortlichkeit zur Grundlage allen menschlichen Verhaltens, um eine Handlung als verdienstvoll oder als schuldhaft beurteilen zu können <sup>92)</sup>. Diese Verantwortlichkeit des Menschen muß er in eigener Entscheidung ausüben, ohne daß er sich eines Dritten in Vertretung bedienen könnte <sup>93)</sup>.

Die formale Handlungsfreiheit ist also nicht nur geboten, wenn ein allgemein gültiger Wertkatalog geleugnet wird, sondern ist gerade auch dann unabdingbare Voraussetzung, wenn eine Wertordnung als allgemeinverbindlich anerkannt wird.

#### dd) Institutionsgarantie des Grundgesetzes

Das Selbstbestimmungsrecht des Menschen ist als abstrakter Grundsatz im Grundgesetz institutionell garantiert <sup>94)</sup>. Dem Gesetzgeber ist damit auferlegt, die Möglichkeit einer Selbstgestaltung auch auf rechtlichem Gebiet zu eröffnen. In unserer Zivilrechtsordnung ist dieses Gebot durch das Prinzip der Privatautonomie erfüllt worden. Die Privatautonomie trägt somit das Selbstbestimmungsprinzip in den zivilrechtlichen Lebensbereich hinein. Die Zivilrechtsordnung stellt ein Betätigungsfeld für die Selbstbestimmung her, indem sie dieser den

---

89) Hieraus resultiert auch die unterschiedliche Auffassung über den Freiheitsbegriff, je nach dem welcher Wertkatalog, örtlich wie zeitlich dem Wandel unterworfen, zu Grunde gelegt wird. Raiser, JZ 1958, 1.

90) Mikat, Festschr. Nipperdey, S. 589.

91) Mikat, Festschr. Nipperdey, S. 589.

92) Larenz, Methodenlehre, S. 485 f.

93) v. Hippel, Privatautonomie, S. 79.

94) BVerfGE 8, 274 (328); BVerfGE 12, 341 (347); Brox, Erbrecht, S. 16 Nr. 46; Lange, Erbrecht, S. 19 f.

Rahmen eröffnet und eine Wertordnung aufstellt, gemäß der der Mensch in freier Verantwortung seine rechtlichen Verhältnisse selbst gestalten kann. Der Mensch als Rechtssubjekt befindet sich damit innerhalb einer Rechtsgemeinschaft und unter einer Rechtsordnung. Die Rechtsordnung beschränkt demnach nicht die Selbstbestimmung, sondern ermöglicht diese, weil sie Raum und vor allem Leitbild für das menschliche Handeln gibt, indem sie eine Wertordnung aufstellt 95).

Wer die Zivilrechtsordnung als Einschränkung der Privatautonomie auffaßt, erkennt, daß die Privatautonomie nur als Institut grundgesetzmäßig verankert sein kann, weil sie noch einer inhaltlichen Ausgestaltung und Konkretisierung bedarf, um rechtslebendig zu sein. Eine Änderung der Zivilrechtsordnung stellt somit keinen Eingriff in die Grundrechte dar und bedarf auch keiner verfassungsmäßigen Rechtfertigung, solange das Institut der Privatautonomie im Prinzip nicht verletzt wird. Eine solche Verletzung liegt vor, wenn dem Selbstgestaltungsrecht nicht mehr genügender Raum gegeben ist. Dies ist der Fall, wenn das Selbstgestaltungsrecht durch das Prinzip der staatlichen Zwangsverteilung ersetzt wird, oder aber wenn in der Zivilgesetzgebung eine Wertordnung aufgestellt wird, die mit der Menschenwürde unvereinbar wäre. Im ersteren Falle wäre das Freiheitsrecht Privatautonomie wegen Verstoßes gegen die formale Handlungsfreiheit, im letzten Falle durch Verstoß gegen die materielle Freiheit beseitigt, da eine solche Wertordnung nicht mehr Leitbild sein kann. Wann eine solche Institutionsverletzung vorliegt, die den Menschen vom Gesetzesgehorsam entbildet, ist eine viel zu gewichtige Frage, um bei jeder Änderung einer zivilrechtlichen Vorschrift leichtfertig zur Diskussion gestellt zu werden.

#### ee) Allgemeinwohl und Familienfürsorge als Sozialwerte

In einer Rechtsordnung, in der die Privatautonomie für die Nachlaßregelung nicht gilt, wird sich eine Wertordnung leichter feststellen lassen, weil die Nachlaßregelung unmittelbar an diese Werte anknüpfen wird. So wird in einer Erbfolgeregelung, die ein zwingendes gesetzliches Erbrecht der Angehörigen vorsieht, die Familienfürsorge als der das Erbrecht bestimmende Grundsatz deutlich 96). In einer Nachlaßregelung, in der ein staatliches Heimfallrecht gilt, wird das Allgemeinwohl zum bestimmenden Angelpunkt des Erbrechts.

95) Bartholomeyczik, Festschr. OLG Zweibrücken, S. 54; Flume, Festschr. Deutscher Juristentag, S. 136 ff.; v. Hippel, Privatautonomie, S. 71, 78, 86; Huber, S. 19; Lehmann Hübner, S. 142.

96) Ein Anrecht auf den Nachlaß hatten nach deutschrechtlichem System die nächsten Familienangehörigen. Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 41; Boehmer, KrVjschr NF 30, 224; Reinholz, S. 16.

Wenn im BGB das Willkürlichkeitsprinzip herrscht, so bedeutet dies jedoch nicht, daß Familie und Gemeinwohl nicht mehr als Werte anerkannt wären <sup>97)</sup>.

Art. 14 Abs. 2 GG lautet: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen." Hierbei ist der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes wirtschaftlich als die Zuordnung aller vermögenswerten Güter zu verstehen <sup>98)</sup>, die Gemeinwohlklausel demnach auch auf das Vermögen zu beziehen. Dieser Sozialgedanke, nunmehr in der Verfassung verankert, ist als unmittelbar geltendes Recht bei der Auslegung privatrechtlicher Vorschriften zu beachten <sup>99)</sup>. Er beeinflußt demnach auch die Leitbilder der Privatrechtsordnung, wenn dieselbe bei ihrer Kodifizierung auch mehr von liberalem und individualistischem Gedankengut geprägt wurde.

Wenn bei der Entstehung des BGB der Sozialgedanke nicht in dem Maße wie heute betont wurde <sup>100)</sup>, so bedeutet dies jedoch nicht, daß er zum damaligen Zeitpunkt gänzlich fehlte. Sobald sich Einzelperson und Allgemeinheit in einem Staatsgebilde gegenüberstehen, werden sich die widerstreitenden Interessen in einem Spannungsverhältnis befinden. Der Rechtssetzung wird nun die Aufgabe zuteil, die sich gegenüberstehenden Interessen auszugleichen <sup>101) 102)</sup>. Dieser Ausgleich kann nun mehr in Anlehnung an die Interessen des Einzelnen, oder aber unter überwiegender Berücksichtigung des Gemeinwohls <sup>103)</sup> erfolgen. Immer aber werden beide Interessensgesichtspunkte in einer Rechtsordnung anzutreffen sein und deren Richtigkeitsgedanken prägen. So wird seit Entstehung des BGB, bis zum heutigen Tage durchgehend, die Bedeutung des Testamentes auch im Blick auf die Allgemeinheit hin ausgesprochen <sup>104)</sup>.

97) Motive V, S. 17; vgl. auch Endemann, Erbrecht, S. 248.

98) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 7; Boehmer, Grundrechte, S. 413; Staudinger-Boehmer, Einl. § 23 Anm. 1.

99) BVerfGE 7, 198 (205); Mikat, Festschr. Nipperdey, S. 583.

100) Huber, S. 20; Raiser, JZ 1958, 3.

101) Raiser, JZ 1958, 5 f.

102) Eine Rechtsordnung, in der das Prinzip der Privatautonomie gilt, ist bereits ihrer formalen Struktur nach auf einen derartigen inhaltlichen Interessenausgleich hin ausgerichtet. Über die Willenserklärung als das individuelle Element fließen die Interessen des Einzelnen in das Rechtsleben ein. Die Interessen der Allgemeinheit finden über die staatliche Anerkennung des privatautonomen Willens ihren Eintritt, indem die staatliche Autorität den erstrebten Rechtserfolg im Rechtsgeschäft verwirklicht (Bartholomeyczik, Festschr. OLG Zweibrücken, S. 44 f.).

103) Dies fordert Henkel, S. 365 ff.; vgl. auch Reinholz, S. 28.

104) Motive V, S. 17; Neumeister, S. 3; Staudinger-Boehmer, Einl. § 9 Anm. 2.

Demnach ist der Erblasser bei seiner letztwilligen Verfügung gehalten, solche Vermögensanordnungen zu treffen, die der Gemeinwohlklausel des Art. 14 Abs. 2 GG entsprechen <sup>105)</sup> <sup>106)</sup>.

Eine dem Gemeinwohl dienende Verfügung kann nicht nur darin erblickt werden, daß staatliche Interessen unmittelbar gefördert werden, sei es, daß der Erblasser einer sozialen Einrichtung gedenkt, oder daß er eine Stiftung zur Förderung der Belange von Kultur und Wissenschaft letztwillig anordnet. Dem Gemeinwohl nützen auch jene Verfügungen und kommen diesem mittelbar zugute, die wirtschaftlich zusammengehörige Vermögenswerte nicht zersplittern, sondern diese volkswirtschaftlich vernünftig in einer Hand vereinigt lassen <sup>107)</sup>. Aus dieser Intention heraus sind die landesrechtlichen Höfeordnungen hervorgegangen, die zum Nutzen der Allgemeinheit dem Hoferben den Hof als Wirtschaftseinheit sichern wollen <sup>108)</sup>.

Die Familienfürsorge als Leitbild unserer Rechtsordnung wird im Parantel- und Stammbessystem der gesetzlichen Erbfolge sichtbar <sup>109)</sup>. Ferner drückt sich der Sozialwert der Familie im Pflichtteilsrecht der nächsten Angehörigen aus <sup>110)</sup>.

Somit besteht bei jedem Testament die Gefahr, daß der Erblasser seine Bindung gegenüber Familie und Gemeinschaft nicht erkennt und sich leichtfertig über diese sozialen Werte hinwegsetzt <sup>111)</sup>. Diese Gefahr muß eingedämmt werden <sup>112)</sup>.

105) Lange, Erbrecht, S. 20; Klunzinger, S. 52 ff., 61; so auch Binder, S. 2 für den inhaltlich gleichbedeutenden § 153 Abs. 3 WRV.

106) Als eine der wesentlichsten Formen des Eigentumsgebrauches wird die Verfügung von Todes wegen von Bartholomeyczik (Festschr. OLG Zweibrücken, S. 57) angesehen.

107) Man denke hier insbesondere an die Vererbung von Familienunternehmen. Boehmer, Grundrechte, S. 418; Westermann, Festschr. Möhring, S. 186; Endemann, Erbrecht, S. 10; kritisch Lange, Erbrecht, S. 103, 104.

108) Coing, Erbrecht, S. 574; Klunzinger, S. 61.

109) Coing, Erbrecht, S. 4 f.; Klunzinger, S. 217.

110) Vgl. auch die kritischen Bemerkungen bei Boehmer, Grundrechte, S. 416; Staudinger-Boehmer, Einl. § 13; Boehmer, KrVjschr NF 30, 224.

111) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 41; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 46 f.; Boehmer, KrVjschr NF 30, 245, 250; Staudinger-Boehmer, Einl. § 12 Anm. 3.

112) Lange, Erbrecht, S. 148; Gernhuber, FamRZ 1960, 327.

## ff) Werterreichung und Rechtszwang

Dieser Gefahr sollte und kann jedoch nicht damit begegnet werden, daß man nur jenen Testamenten Gültigkeit zuerkennt, die einer gezielten positiven Wertordnung entsprechen <sup>113)</sup>. Ein solches Vorgehen verstößt gegen die formale Handlungsfreiheit und würde die Testierfreiheit aushöhlen, ja sie in ihren Gegensatz verkehren <sup>114)</sup>.

Nicht eine positive Gültigkeitsauslese unter den Testamenten, sondern nur eine negative Ungültigkeitsauslese wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) läßt dem Testierwillen seinen nötigen Spielraum und seine Rechtfertigung als eine in eigener Verantwortung vorgenommene freiheitliche Entscheidung <sup>115)</sup>.

Wenn eine pflichtgemäße Entscheidung des Testators nicht erzwungen werden kann, so sollte die Rechtsordnung dennoch Sorge tragen, auf eine pflichtgemäße Entscheidung hinzuwirken. Eine solche Einwirkung kann sich aber, will sie die Willensentscheidung unbeeinflusst lassen, nur auf die Willensbildung des Erblassers, auf dessen Motivation richten, wobei die Gefahr des Mißbrauchs der Testierfreiheit eben nicht völlig ausgeschaltet werden kann.

## gg) Einwirkung auf den Erblasserwillen

Der Formzwang ist nun in der Lage, über den aufgezeigten Weg der psychologischen Beeinflussung die Gefahr der sozialwidrigen Verfügung einzuschränken <sup>116)</sup>.

Bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments soll der Erblasser auf Grund des § 17 BeurkG durch die Beratungspflicht (Ampflicht) des Notars zu einer pflicht-

---

113) So aber § 48 Abs. 2 TestG: "Eine Verfügung von Todes wegen ist nichtig, soweit sie in einer gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat" aufgehoben durch KRG Nr. 37). Begrüßt wurde die Regelung des § 48 Abs. 2 TestG von Boehmer, KrVjschr NF 30, 225; DNotZ 1940, 98. Ablehnend dagegen Klunzinger, S. 217; vgl. auch Soergel-Siebert Ehard-Eder, Einl. Anm. 66.

114) Flume, Festschr. Deutscher Juristentag, S. 141; Mikat, Festschr. Nipperdey, S. 589.

115) Flume, Festschr. Deutscher Juristentag, S. 143.

116) Lange, Erbrecht, S. 148, 157.

bewußten Verfügung angeleitet werden 117) 118).

Über den Sinn und Zweck der Form beim handgeschriebenen Testament finden sich in den Motiven zum BGB keine positiven Ausführungen, weil die Einführung des Privattestaments erst nach heftigem Kampf von der Reichstagskommission empfohlen wurde 119). Die vorgetragenen Stellungnahmen gegen das holographische Testament gestatten jedoch, rückschließend die Aufgaben zu erkennen, die der Form des Privattestaments zugedacht worden sein müssen.

Eine privatschriftliche Testamentsform wurde abgelehnt, weil die öffentliche Form einen größeren Schutz vor der Fälschungsgefahr, eine eindeutigere Abgrenzung des Testaments vom Entwurf und eine erhöhte Sicherheit gegen ein verantwortungsloses Testat verbürge 120).

---

117) Protokolle V, S. 328; RTK, S. 319 f.; Lange, Erbrecht, S. 154; Rohs, DJ 1942, 422; Bärmann, DJ 1943, 148.

118) Wenn § 17 Abs. 1 BeurkG dem Notar eine Belehrung nur hinsichtlich der rechtl. Tragweite des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts vorschreibt, so soll er doch auch darauf hinwirken, daß das zu beurkundende Geschäft dem wahren Willen der Beteiligten entspricht (§ 17 Abs. 2 BeurkG). Daß eine pflichtwidrige Verfügung dem wahren Willen des Erblassers entspricht, wird man indes nicht ohne weiteres annehmen dürfen, so daß der Notar auch insoweit zur Beratung verpflichtet ist. Wer dennoch eine Beratungspflicht ausschließlich auf Rechtsgründe beschränken will (Daimler, DJ 1941, 1103; DJ 1942, 488; Staudinger-Firsching, § 2241 b Anm. 6, 14), erreicht eine Beeinflussung des Erblassers zur pflichtgemäßen Verfügung infolge des Offenlegungszwanges (vgl. Lange, Erbrecht, S. 154).

119) RTK, S. 320.

120) Motive V, S. 17 f.; Protokolle V, S. 328; RTK, S. 320; Mugdan V, S. 893 - 903.

So befinden sich auf S. 319 der Berichte der RTK folgende Formulierungen: "Die vom Entwurf vorgeschlagenen feierlichen Formen ... gewährten unbestreitbar größere Garantien gegen die Gefahr der Beeinflussung ... gegen Unterdrückung ... gegen Unterschlebung und Fälschung ... vor allem verbürgten sie eine größere Reife des Entschlusses des Testators .... Dies führe insbesondere dazu, daß die letztwillig Verfügenden sich ernstlicher auch darüber schlüssig machten, ob ... es wirklich in ihrer Absicht liegt, ... von der ... gesetzlichen Erbfolgeordnung abzuweichen oder nicht" (Hervorhebungen vom Verfasser).

Wenn der Gefahrenschutz bei der öffentlichen Testamentsform auch zweifellos wirksamer sein wird, so ist man nicht daran gehindert, auch mit der leichter erfüllbaren Form des handschriftlichen Testamentes dieselbe Gefahrenabwehr zu bezwecken, mag die holographische Form auch nicht mit den gleich wirksamen Waffen kämpfen.

Bedenkt man, daß bereits die Schriftform des § 126 BGB vor Übereilung schützen will <sup>121)</sup>, so ist umso mehr die Einhaltung der handschriftlichen Testamentsform geeignet, den Erblasser auf die soziale Bedeutung des Testaments und auf die hieraus folgende Eigenverantwortung wie auch Pflichtbestimmtheit hinzuweisen, indem sie dem Erfordernis der Unterschrift jenes der eigenhändigen Niederschrift hinzufügt <sup>122)</sup> <sup>123)</sup>. Ein sozial- und pflichtwidriger Wille mag vielleicht schnell ausgesprochen sein. Das Erfordernis seiner schriftlichen Fixierung richtet dagegen eine psychologische Schranke auf, die durch die Notwendigkeit einer Unterzeichnung, einer ausdrücklichen Verantwortlichkeitsübernahme, noch verstärkt wird <sup>124)</sup>.

Da ein nach § 2229 Abs. 1 BGB testierfähiger Minderjähriger die soziale Tragweite eines Testamentes und die hieraus resultierende Verantwortung nur schwer erfassen würde, könnte die Form des Privattestaments diese letzte Funktion nur schwer erfüllen <sup>125)</sup>. Für den Minderjährigen besteht somit nur die Möglichkeit, ein öffentliches Testament in den Modalitäten der mündlichen Erklärung oder der Übergabe einer offenen Schrift zu errichten <sup>126)</sup>. Hiermit soll eine Beratung durch den Notar sichergestellt werden (§ 17 BeurkG) <sup>127)</sup>.

121) Reinholz, S. 29; Roth, DNotZ 1938, 282; vgl. auch die kritisch ironischen Bemerkungen bei Endemann, DJZ 1919, Sp. 25.

122) Lange, AcP 143, 100; Goetz, S. 14; Rheinstei, JW 1932, 1362; Roth, DNotZ 1938, 286.

123) Dem Wesen der Privatautonomie entsprechend kann sich der testierende Erblasser seiner Eigenverantwortlichkeit nicht entziehen (§ 2302 BGB) oder sie auf Dritte abwälzen (§§ 2064, 2065 BGB).

124) KG, JW 1938, 680; KG, ZAKDR 1941, 280; Boehmer, KrVjschr NF 30, 245; Flume, Festschr. Deutscher Juristentag, S. 192; v. Hippel, Formalismus, S. 170; v. Hippel, JW 1938, 628; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 54, 56; Strohal, S. 88 f.; wo dieser Formzweck jedoch zum Teil nur in der eigenhändigen Niederschrift erblickt wird. Ausdrücklich auch auf die Unterschrift ausgedehnt wird dieser Formzweck bei Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 95 und Lange, Erbrecht, S. 154.

125) Protokolle V, S. 327; Brox, Erbrecht, S. 152 Nr. 315; Marcus, S. 137.

126) Vgl. §§ 2247 Abs. 4, 2238 Abs. 3 BGB.

127) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 83 f.

Auch rechtsvergleichende Untersuchungen zeigen, daß der Formzwang den Erblasser zu verantwortlichem Testieren anleiten will. Diese Rechtsvergleichung soll entsprechend der beiden Wurzeln, von denen unser Testamentsrecht herrührt, an Hand des romanischen und deutschen Rechtskreises vorgenommen werden.

So sind die zwingenden Formerfordernisse unseres Testamentsrechts ebenfalls in der holographischen Testamentsform des österreichischen (§ 578 ABGB), des schweizerischen (Art. 505 ZGB) als auch des französischen (Art. 970 CC) und italienischen Rechts (Art. 602 CC) anzutreffen.

Gleich unserer Rechtsauffassung wird auch in diesen Rechtsordnungen der Minderjährige als nicht verständig genug angesehen, um den mit der Form verbundenen Aufruf zum verantwortlichen Testat verstehen oder befolgen zu können.

In Österreich kann deshalb ein Minderjähriger bis zum 18. Lebensjahr nur mündlich vor Gericht testieren (§ 569 ABGB)<sup>128)</sup>. Eine interessante Regelung enthält das französische Recht. Nach Art. 904 CC kann ein Minderjähriger zwar auch privatschriftlich testieren, immer jedoch nur bis zur Hälfte seines Nachlasses<sup>129)</sup>. Lediglich das schweizerische und italienische Recht lassen eine spezielle, auf den Minderjährigen bezogene Testamentsregelung vermissen. Das Fehlen einer Sonderregelung wird jedoch verständlich, wenn man bedenkt, daß der Minderjährige nach diesen Rechtsordnungen erst vom vollendeten 18. Lebensjahr ab testierfähig ist (Art. 467 ZGB, Art. 591 Abs. 3 CC)<sup>130)</sup>.

Diese dritte und letzte Aufgabe, die die Form des § 2247 BGB zu erfüllen hat, nämlich den Erblasser auf seine ethische Verantwortung hinzuweisen und ihn hierdurch zu einer dem Familien- und Allgemeinwohl dienenden Verfügung zu veranlassen, darf nicht mit dem Anliegen der Abschlußfrage verwechselt werden, deren alleinige Aufgabe darin besteht, eine ernsthafte Erklärung zu gewährleisten. Eine ernst gemeinte, eine "sozial bedeutsame" Erklärung<sup>131)</sup> ist in diesem Sinne noch keine verantwortungsbewußte, keine sozial wertvolle Erklärung<sup>132)</sup>.

128) Ferid-Firsching, Band I, Österreich Grdz., Nr. 69.

129) Ferid-Firsching, Band II, Frankreich Grdz., Nr. 114.

130) Ferid-Firsching, Band I, Schweiz Grdz., Nr. 93; Ferid-Firsching, Band II, Italien Grdz., Nr. 96.

131) v. Hippel, Formalismus, S. 77.

132) Diese Unterscheidung übersieht v. Hippel in ZAKDR 1941, 269 bei Besprechung von KG ZAKDR 1941, 280. v. Hippel mißt dem vom KG hervorgehobenen Formzweck, nämlich dem Bekenntnis des Testators zu seiner schriftlich niedergelegten Erklärung, keine eigenständige Bedeutung bei, sondern stellt vereinfachend fest: "... wer einen Entschluß mitteilt, der bekennt sich damit auch zu dieser seiner Erklärung". Es geht hier jedoch

Diese Übernahme einer Verantwortung verlangt nach einer Ausdrucksform, die nach sozialer Anschauung geeignet erscheint, einen pflichtgebundenen Willen mitzuteilen <sup>133)</sup>. Die Angabe der Familienstellung oder der Gebrauch eines Kosenamens, im Freundeskreis oftmals besonders intensiver Ausdruck persönlicher Fürsorge <sup>134)</sup>, sind somit einer Namensunterschrift gleichzusetzen <sup>135)</sup>, während Initialen oder andere Abschlußzeichen nicht genügen <sup>136)</sup>.

## b) Testamentsänderung

Der Erblasser müßte deshalb jede Testamentsänderung erneut unterzeichnen, wenn die Verantwortlichkeitsfrage eine Unterschrift gebieten würde.

Ändert der Testator sein Testament inhaltlich ab, so kann sich eine objektiv wesentlich andere Nachlaßverteilung ergeben, zumal wenn hiervon die Erbeinsetzung betroffen ist. Die soziale Bedeutung einer Testamentsänderung ist somit als gleichwertig mit der einer erstmaligen Testamentserrichtung anzusehen. Auch wird der Erblasser zu einer Änderung seines Testamentes entweder durch neue, erstmalig auftauchende oder aber durch alte, nunmehr in ihrer Bedeutung erweiterte Motive bewogen werden.

---

Fortsetzung der Fußn. 132) von S. 29:

nicht mehr um ein formales Bekenntnis zur eigenen Mitteilung, um die rechtswirksame Anordnung der Erklärung, sondern um ein darüber hinausgehend gefordertes inhaltliches Bekenntnis zur eigenen letztwilligen Verfügung, das aus der sittlichen Verantwortung des Erblassers herrührt. Vgl. Lange, Erbrecht, S. 154.

133) Esser, Festschr. Rittler, S. 15.

134) v. Hippel, Formalismus, S. 85.

135) Lange, ZAkDR 1938, 580.

136) Begr. TestG, DJ 1938, 1257; Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 95; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 56; Dietz, S. 48; Marcus, S. 134; Model, S. 31; Planck-Strecker, § 2231 Anm. II 3 b; Leonhard, § 2231 III C 2; Strohal, S. 108; Vogels, JW 1938, 2162; Vogels-Seybold, Anm. 8 zu § 21 TestG; a. A. Lange, Erbrecht, S. 180; v. Hippel, Formalismus, S. 82; zweifelnd Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2247 Anm. 12, der bei einer so nachlässigen Form Bedenken gegen die Ernstlichkeit der Erklärung äußert. Auch er mißt demnach die Unterschrift allein an der Ernstlichkeit der Erklärung und nicht an der Verantwortlichkeitsfrage (vgl. oben Fußn. 132).

Es gilt somit, den Erblasser von neuem an seine Bindung gegenüber Familie und Allgemeinheit zu erinnern. Weil das Gesetz auf die hieraus erwachsende Verantwortung nicht allein mit dem Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift, sondern auch mit dem der Unterschriftsleistung hinweisen will, muß der Erblasser eine Testamentsänderung erneut unterzeichnen.

Die teleologische Auslegung des § 2247 Abs. 1 BGB hat damit ergeben, daß der Erblasser immer dann ein Testament errichtet, wenn er eine neue letztwillige Anordnung über den Nachlaß oder über Nachlaßgegenstände trifft, die von der ursprünglichen abweicht. Die Vorschrift des § 2247 Abs. 1 BGB ist deshalb im weiteren Wortsinn auszulegen, so daß die Testamentsänderung von ihr mitumfaßt wird.

## D. TELEOLOGISCHE REDUKTION

Es zeigt sich jedoch, daß diese extensive Auslegung nicht uneingeschränkt gelten kann. Das Gesetz würde sonst in sich widerspruchsvoll sein, da es selbst einen Fall regelt, bei dem der Erblasser von der ursprünglichen letztwilligen Nachlaßverfügung abweicht, aber dennoch der Testamentsform nicht unterworfen ist.

## I. DER TESTAMENTSWIDERRUF

Der angesprochene Fall hat mit der Testamentsänderung demnach als Besonderheit gemeinsam, daß immer ein bereits gültiges Testament vorhanden ist. Dieses Testament bildet geradezu die Arbeitsgrundlage für die neue Verfügung. Gemeint ist hier die Vorschrift des § 2255 BGB. Hiernach kann der Erblasser seine letztwillige Verfügung widerrufen, wenn er die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr eine der Vernichtung entsprechende Veränderung vornimmt. Da eine Widerrufswirkung nur eintreten kann, wenn der Erblasser mit Aufhebungsabsicht gehandelt hat<sup>137)</sup>, ist dieser Testamentswiderruf ebenfalls eine letztwillige Verfügung<sup>138)</sup>.

Wenn somit ein Widerruf möglich ist, ohne daß der Erblasser die Testamentsform einhält, so ist auf einen Übereilungsschutz doch nicht völlig verzichtet worden. Der Erblasser muß im Augenblick der Urkundenvernichtung oder -veränderung sein Testament widerrufen wollen. Eine der zufälligen Testamentsvernichtung zeitlich nachfolgende Widerrufsabsicht, eine Billigung, kann die Widerrufswirkung nicht herbeiführen<sup>139)</sup>.

Als Argument für den Verzicht auf die Schriftform bei der Widerrufsverfügung könnte man anführen, daß für eine solche Regelung ein tatsächliches Bedürfnis

137) Vgl. § 2255 S. 2 BGB; Motive V, S. 300.

138) RGZ 102, 69 (70); Börnstein, S. 3; Dietz, S. 62; v. Lübtow, NJW 1968, 1850; BGB-RGRK-Kregel, § 2255 Anm. 3; Vogels-Seybold, Anm. 6 zu § 33 TestG; Model, S. 209.

139) BGHZ JZ 1951, 591 (592) mit zustimmender Anmerkung von Coing; Börnstein, S. 54 ff.; Brox, Erbrecht, S. 167 Nr. 338; Lange, Erbrecht, S. 397; Firsching, DNotZ 1955, 295; Palandt-Keidel, § 2255 Anm. 4 a; BGB-RGRK-Kregel, § 2255 Anm. 3; Staudinger-Firsching, § 2255 Anm. 4, 15; a. A. Schmidt, MDR 1951, 323 f.; Schmidt, JZ 1951, 746; Erman-Hense, § 2255 Anm. 1c.

bestehe <sup>140)</sup>. Diese Begründung versagt jedoch, um die in den §§ 2257, 2258 Abs. 2 BGB ausgesprochenen Rechtsfolgen zu verstehen <sup>141)</sup>. In diesen Fällen tritt ein zeitlich früher errichtetes Testament wieder in Kraft, wenn ein auf dieses bezogenes Widerrufs- oder Aufhebungstestament widerrufen wird. Die Rechtslage entspricht wieder der früheren Verfügung über den Nachlaß, so als ob der Erblasser das zuvor wirksame Testament niemals widerrufen oder aufgehoben hätte <sup>142)</sup>.

Daß der Erblasser in diesen Fällen testieren kann, ohne die Schriftform einzuhalten, ist vielmehr darauf zurückzuführen, daß er auf eine bereits einmal in eigener Verantwortung vorgenommene Nachlaßregelung zurückgreift. Ein an den Erblasser gerichteter erneuter psychologischer Appell, der ihn zu einer sozial wertvollen Nachlaßverteilung veranlassen will, erscheint überflüssig, wo der Testator eine Anordnung wieder in Kraft setzt, die bereits einmal unter dem Formzwang des § 2247 BGB entstanden ist, bei der also der Testator auf seine Verantwortung gegenüber Familie und Gemeinschaft schon angesprochen wurde <sup>143)</sup>.

Nicht anders zu beurteilen ist auch ein Widerruf, der die gesetzliche Erbfolgeregelung auslöst.

---

140) Boehmer, KrVjschr NF 30, 395; so wohl auch Motive V, S. 300.

141) Im Entwurf I waren diese Vorschriften noch nicht vorgesehen (Motive V, S. 298). Erst auf Betreiben der 2. Kommission ist diese Regelung in das BGB aufgenommen worden (Protokolle V, S. 353).

142) Endemann, Erbrecht, S. 547; v. Lübtow, NJW 1968, 1852.

143) Aus diesem Grunde ist in ausdehnender Auslegung mit der h. M. der schriftliche Annullierungsvermerk einer Urkundenvernichtung gleichzustellen. Der Aufhebungsvermerk braucht demnach nicht unterschrieben zu werden. RG JW 1911, 545 = RG Gruchot 55, 1030 (1032 f.); RG Recht 1912, Nr. 3382; KG JFG 6, 146 (148) = KG HRR 1929, Nr. 1653; KG NJW 1957, 1364 (1365); BayObLG 1963, 31 (33); Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 101; Börnstein, S. 110 f.; Dietz, S. 62; Firsching, DNotZ 1955, 295 f.; Lange, Erbrecht, S. 396; Kersjes, S. 24; Model, S. 210; Neumeister, S. 31; Erman-Hense, § 2255 Anm. 2; Palandt-Keidel, § 2255 Anm. 3; Planck-Strecker, § 2255 Anm. 3 a 40; BGB-RGRK-Kregel, § 2255 Anm. 7; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2255 Anm. 2; Staudinger-Firsching, § 2255 Anm. 7; Vogels-Seybold, Anm. 9 zu § 33 TestG; gegen: KG 36, 77 (81); Coing, Erbrecht, S. 155 Fußn. 6; Schmidt, MDR 1951, 324; Leonhard, § 2255 II C.

Nach der Intention des BGB gebührt der gewillkürten Erbfolge der Vorzug vor der gesetzlichen, die nur dann und soweit eingreifen kann, als der Erblasser sie an Stelle oder als Ergänzung seiner ausdrücklich angeordneten Verfügungen eintreten lassen will. Somit tritt die gesetzliche Familienerbfolge trotz ihrer systematischen Voranstellung in ihrer Bedeutung nicht nur hinter der gewillkürten Erbfolge zurück <sup>144)</sup>, sondern erhält ihre Legitimation aus dem Willkürlichkeitsprinzip, indem sie als mutmaßlicher Erblasserwille erscheint <sup>145)</sup>.

Dieser Wille ist unter dem Gebot der gleichmäßigen Behandlung der nächsten Angehörigen an der Familienbindung ausgerichtet. So wird auch bei diesem Widerruf auf eine hier allerdings nur vermutete Eigenverantwortung des Erblassers zurückgegriffen.

Verständlich wird nun auch, warum der Widerruf einer nur einzelnen testamentarischen Anordnung sich nicht zugleich positiv auswirken kann <sup>146)</sup>. So können bei Streichung eines von ursprünglich drei zu gleichen Teilen eingesetzten Erben, die beiden verbleibenden keine verhältnismäßige Erhöhung ihrer Erbteile gemäß § 2089 BGB beanspruchen. § 2089 BGB enthält eine Auslegungsregel für den Fall, daß der Erblasser bei der Testamentserrichtung versehentlich seinen Nachlaß bruchteilsmäßig nicht ausschöpfte. Im vorliegenden Fall war der Nachlaß jedoch ursprünglich erschöpfend verteilt worden, wobei jeder Erbe nach dem Willen des Testators zu einem Bruchteil von je 1/3 des Nachlasses eingesetzt gewesen ist. Somit kann § 2089 BGB selbst dann nicht herangezogen werden, wenn der Erblasser in einem Sinneswandel die Bruchteile erhöhen wollte, weil eine solche positive Zuwendung immer der Testamentsform bedarf. Der freigewordene Bruchteil unterliegt vielmehr der gesetzlichen Erbfolge nach § 2088 Abs. 2 BGB <sup>147)</sup> <sup>148)</sup>.

---

144) Binder, S. 47 f.; Brox, Erbrecht, S. 91 Nr. 225; Coing, Erbrecht, S. 5; Dietz, S. 27; Lange, Erbrecht, S. 98 f.; Model, S. 23; Strohal, S. 31 f.; a. A. zum Teil das ältere und an einer Familientradition stärker ausgerichtete Schrifttum wie: Crome, S. 46; Endemann, Erbrecht, S. 138 f.

145) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 41; Lange, Erbrecht, S. 3; Lange, Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge, S. 1, 2, 18.

146) Coing, Erbrecht, S. 156; Cosack, S. 718; Börnstein, S. 115; Firsching, DNotZ 1955, 295; Herschel, JW 1933, 148; BGB-RGRK-Kregel, § 2255 Anm. 8; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2255 Anm. 5; Staudinger-Firsching, § 2255 Anm. 11.

147) Börnstein, S. 117 f.; Coing, Erbrecht, S. 156; Herschel, JW 1933, 148; Palandt-Rechenmacher, 19. Aufl., § 2255 Anm. 3; gegen Palandt-Keidel, § 2255 Anm. 3 a. A. auch Ahammer, S. 11 f.; Schmidt, MDR 1951, 322 Anm. 13; a. A. offensichtlich auch KG JFG 6, 146 (150).

148) Wenn der Erblasser nach der ersten Testamentserrichtung, in der zwei Erben

Die spezielle Regelung, die die Widerrufsfähigkeit in § 2253 Abs. 2 BGB erfahren hat <sup>149)</sup> wie auch die dem Erblasser eröffnete Möglichkeit, sich beim Widerruf eines Dritten als Werkzeug zu bedienen <sup>150)</sup>, unterstreichen, daß der Grund, warum die Widerrufsverfügung an keine Testamentsform gebunden ist, darin zu suchen ist, daß der Erblasser auf eine frühere Entscheidung zurückgreift. Testierfähigkeit und höchstpersönlicher Charakter einer jeden letztwilligen Verfügung stellen die zwei unerläßlichen Voraussetzungen für eine Eigenverantwortlichkeit des Erblassers dar. Beide sind bei der Widerrufsregelung in ihren Anforderungen abgeschwächt, weil der Erblasser keine zusätzliche Verantwortung übernimmt, sondern sich auf eine alte Verantwortung zurückzieht.

Aus diesem Grunde ist die spezielle Ausgestaltung der Widerrufsregelung auch keine Zufälligkeit des deutschen Rechts. Vielmehr ist der Widerruf in der Form

---

Fortsetzung der Fußn. 148) von S. 34:

zu gleichen Teilen eingesetzt waren, ein zweites Testament erläßt, in dem ein Dritter auf 1/3 der Erbschaft gesetzt wird und anschließend dieses zweite Testament vernichtet, so treten die beiden ursprünglichen Erben die Erbschaft gemäß § 2258 Abs. 2 BGB wiederum zur Hälfte an. Diese Nachlaßverteilung kann hier mit der schriftformlosen Widerrufsverfügung erzielt werden, weil der Erblasser auf eine bereits einmal verantwortete Entscheidung zurückgreift. Wer mit Schmidt (MDR 1951, 322 Anm. 13) dieses Ergebnis auf den zunächst geschilderten Fall übertragen will, verkennt den inneren Grund für die Formfreiheit des Widerrufs.

- 149) Hierbei kann der Entmündigte nicht nur auf die gesetzliche Erbfolge zurückgehen, sondern durch Widerruf eines Widerrufstestaments auch eine gewillkürte Erbfolge herbeiführen. Jetzt h. M. vgl.: Börnstein, S. 14, 17; Neumeister, S. 14; OLG Köln, NJW 1955, 466 ff. mit weiteren Nachweisen; gegen die überwiegend ältere Literatur: Strohal, S. 310 f.; Ahammer, S. 7; Kersjes, S. 13; vgl. auch Lange, Erbrecht, S. 164.
- 150) h. M. vgl.: RG Seuff. A. 70, 465 (Nr. 248); KG JFG 6, 146 (149); KG HRR 1933, Nr. 1492; Börnstein, S. 51 f.; Dietz, S. 62; Lange, Erbrecht, S. 396 f.; Kersjes, S. 19 f.; Neumeister, S. 16; Peiser, S. 316; Schmidt, MDR 1951, 323; Reichel, AcP 138, 206; Erman-Hense, § 2255 Anm. 1 b; Palandt-Keidel, § 2255 Anm. 2; Planck-Strecker, § 2255 Anm. 3 a f.; Staudinger-Firsching, § 2255 Anm. 5; Vogels-Seybold, Anm. 7 zu § 33 TestG; zweifelnd, Brox, Erbrecht, S. 167 Nr. 338.

des schlüssigen Verhaltens in vergleichbaren Rechtsordnungen anzutreffen, weil dieses Institut eben nicht allein mit dem Hinweis auf ein bestehendes praktisches Bedürfnis zu begreifen ist.

So ist der Widerruf durch schlüssiges Verhalten im österreichischen (§§ 721, 722 ABGB), im schweizerischen (Art. 510 ZGB) und im italienischen Recht (Art. 684 CC) geregelt. Auch hier wird der Verfügungscharakter des schlüssigen Widerrufs dadurch unterstrichen, daß die Widerrufswirkung von einer Widerrufsabsicht abhängig ist. Im französischen Recht ist ein Widerruf in der Form der Testamentsvernichtung zwar gesetzlich nicht geregelt, als zulässige Widerrufsform wird sie allerdings auch hier von der h. M. anerkannt <sup>151)</sup>.

In Österreich und Italien ist auch der Widerruf eines Widerrufstestaments ausdrücklich gesetzlich geregelt <sup>152)</sup>. In der Schweiz wird er jedoch auf Grund des Art. 509 ZGB ebenso zugelassen <sup>153)</sup> wie in Frankreich, wo man sich auf Art. 1035 CC stützt <sup>154)</sup>.

So wird bestätigt, daß der Testamentswiderruf mit der Erblasserverantwortung verknüpft ist, die als Grundforderung jeder nach dem Willkürlichkeitsprinzip orientierten Erbfolgeregelung innewohnt.

## II. DER DEM ERBLASSER AUFERLEGTE BESTIMMUNGSZWANG

Daß die Formfrage mit der testamentarischen Eigenverantwortung verbunden ist, erhellt nicht nur die Ausgestaltung der Widerrufsregelung, sondern auch der gesetzlich geforderte Bestimmungszwang, dem der Erblasser unterworfen ist. Es muß hier nochmals auf die Quelle der Verantwortung, auf die Privatautonomie zurückgegriffen werden. Wie bereits gezeigt wurde, verlangt die Privatautonomie ihrem Gehalt nach eine eigene freiheitliche Entscheidung innerhalb einer Wertordnung. Die persönliche Errichtung der Testamentsurkunde (§ 2164 BGB) und die persönliche Anordnung des Testamentsinhalts (§ 2065 Abs. 2 BGB) bilden damit die Grundpfeiler der Testierfreiheit. Sie sind die Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeit, die aus der eigenen Vermögensherrschaft herrührt

151) Börmstein, S. 47; Ferid-Firsching, Band II, Frankreich Grdz., Nr. 140.

152) Vgl. § 223 ABGB; Art. 681 CC.

153) Ferid-Firsching, Band I, Schweiz Grdz., Nr. 99.

154) Ferid-Firsching, Band II, Frankreich Grdz., Nr. 141.

und an der Bindung gegenüber Familie und Gemeinschaft ausgerichtet ist 155).

Konsequent ist dieser Zwang des Erblassers, über den Testamentsinhalt selbst zu entscheiden, jedoch nur bei der Erbeinsetzung verwirklicht, zum Teil aufgelockert bei der Anordnung eines Vermächtnisses (§§ 2151 - 2154 BGB), weitergehend bei einer Auflage (§§ 2192, 2193 BGB), einer Erbteilung (§ 2048 BGB) und einer Testamentsvollstreckung (§§ 2198, 2200 BGB) 156).

Aus dieser gesetzlichen Auflockerung des formgebundenen Bestimmungszwanges muß gefolgert werden, daß die Anordnung eines Vermächtnisses, einer Auflage etc. an die Verantwortlichkeit des Erblassers geringere Anforderungen stellt, weil hier nicht wie bei der Erbeinsetzung über die Herrschaftsnachfolge der Erbschaft und damit auch nicht über den Eintritt in die Eigentumsverantwortung entschieden wird 157).

Während der Erblasser bei der Vermächtnisanordnung den Kreis der zur Auswahl stehenden Vermächtnisnehmer selbst formgerecht bestimmen muß (§ 2151 BGB) 158) und er auch bei dem vermachten Gegenstand zumindest eine Vorwahl zu treffen hat (§ 2154 BGB), kann er bei der Auflagenanordnung die Bestimmung des Auflagebegünstigten und des Leistungsgegenstandes in das Ermessen eines Dritten stellen. Hier ist er lediglich gehalten, den Zweck der Auflage testamentarisch festzulegen (§ 2193 BGB) 159).

155) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 80, 83; Brox, Erbrecht, S. 19 Nr. 57, S. 88 f Nr. 217-223; Coing, Erbrecht, S. 83; Grossfeld, JZ 1968, 116; Haegeler, Rpfleger 1965, 356; Klunzinger, S. 165; Lange, Erbrecht, S. 160; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 13, 15; Planck-Flad, § 2065 Anm. 1; BGB-RGRK-Johannsen, vor § 2064 Anm. 1, 2; Staudinger-Seybold, § 2065 Anm. 4.

156) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 81; Coing, Erbrecht, S. 85; Lange, Erbrecht, S. 216 Fußn. 7; Lange, Das Recht des Testamentes, S. 16; Grossfeld, JZ 1968, 113 ff.; Westermann, Festschr. Möhring, S. 194; Haegeler, Rpfleger 1965, 358; Model, S. 25 f.; Peiser, S. 10; Planck-Flad, § 2065 Anm. 3 b.

157) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 82, 294; vgl. auch Flad, ZAkDR 1938, 431 f.; a. A. Westermann (Festschr. Möhring, S. 194), der bei seiner Beurteilung allerdings nicht von der Verfügungsverantwortung des Erblassers ausgeht, sondern den Standpunkt des letztwillig Bedachten einnimmt.

158) RGZ 96, 15 (17); OLG Dresden, ZBlFG 1916, 676 (677).

159) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 302.

Demnach unterscheiden sich Erbeinsetzung, Vermächtnis- und Auflagenanordnung nicht nur in ihrer rechtstechnischen Ausgestaltung, sondern können hinsichtlich der hier interessierenden Frage, welches Maß an Verantwortung der Erblasser zu übernehmen hat, als in einem Stufenverhältnis stehend angesehen werden. In dem Maße, wie die Beteiligung am Nachlaß vom Erben über den Vermächtnisnehmer zum Auflagebegünstigten absinkt, schwächt sich auch die Intensität der notwendigen Erblasserverantwortung für seine letztwillige Verfügung ab. Die Befugnis des Dritten, eine letztwillige Verfügung formlos zu ergänzen, steigt demnach im reziproken Verhältnis wie ein Absinken der Erblasserverantwortung festzustellen ist.

Diese Schlußfolgerung, nach der die gesetzliche Ausgestaltung des Bestimmungszwanges mit der dem Erblasser auferlegten Verantwortung verknüpft ist, wird auch durch eine rechtsvergleichende Untersuchung bestätigt.

So wird der höchstpersönliche Charakter einer Erblasseranordnung seinem Grundsatz nach sowohl im österreichischen, im schweizerischen, im französischen wie auch im italienischen Recht anerkannt <sup>160)</sup>. Gleich dem deutschen Recht wird aber auch hier der Bestimmungszwang zum Teil gelockert, wenn der Erblasser nicht über die Erbenstellung befindet.

Im österreichischen Recht ist das Selbstbestimmungsgebot bei der Vermächtnisanordnung gemäß § 651 ABGB abgeschwächt <sup>161)</sup>. Eine sehr differenzierte Regelung enthält das italienische Recht. Eine Auflockerung des Bestimmungszwanges hinsichtlich des Zuwendungsgegenstandes besteht bei Gattungs- und Alternativvermächtnissen (Art. 664, 665, 666 CC) und bei Vermächtnissen, die als Entgelt für dem Erblasser geleistete Dienste gedacht sind (Art. 632 Abs. 2 CC). Außerdem ist eine Erweiterung bei allgemein gehaltenen Zuwendungen zugunsten des Seelenheils und zugunsten der Armen festzustellen (Art. 629, 630 CC). Eine Auswahlbefugnis Dritter hinsichtlich der Person des Bedachten besteht bei Zuwendungen im Wege der Singularsukzession (Art. 631 Abs. 2 und 3 CC) <sup>162)</sup>. Dagegen wird das Selbstbestimmungsgebot im schweizerischen und französischen Recht streng eingehalten, wobei allerdings die französische Rechtsprechung beim Erbteil- und Erbstückvermächtnis nicht immer einheitlich ist <sup>163)</sup>.

160) Ferid-Firching, Band I, Österreich Grdz., Nr. 70 (§ 651 ABGB); Schweiz Grdz., Nr. 77; Ferid-Firching, Band II, Frankreich Grdz., Nr. 132; Italien Grdz., Nr. 80 (Art. 628, 631 Abs. 1, 632 Abs. 1 CC).

161) Ferid-Firching, Band I, Österreich Grdz., Nr. 70.

162) Ferid-Firching, Band II, Italien Grdz., Nr. 106 - 108.

163) Ferid-Firching, Band I, Schweiz, Grdz., Nr. 77; Ferid-Firching, Band II, Frankreich Grdz., Nr. 132.

### III. VERANTWORTUNGSÜBERNAHME UND TESTAMENTSÄNDERUNG

Für den Fall der Testamentsänderung kann daher die extensive Interpretation des § 2247 Abs. 1 BGB nicht uneingeschränkt gelten, sondern bedarf in bestimmten Fällen einer teleologischen Reduktion <sup>164)</sup>.

Diese teleologische Reduktion ist entsprechend der Verantwortlichkeitsfrage immer dann vorzunehmen, wenn der Erblasser bei seiner Testamentsänderung, ohne erneute Verantwortung zu übernehmen, im Rahmen seiner einmal getroffenen verantwortlichen Entscheidung verbleibt <sup>165)</sup>.

In diesem Falle hat der Erblasser lediglich in entsprechender Anwendung zur Widerrufsregelung, bei der allein eine in Aufhebungsabsicht vorgenommene Vernichtungshandlung vorliegen muß, den Urkundentext in Änderungsabsicht abzuändern, wobei aus Gründen der Identitätsfeststellung die Änderung eigenhändig geschrieben sein muß <sup>166)</sup>. Ganz entsprechend zu § 2255 BGB wird man dann auch hier, bei feststehender Änderung, eine Änderungsabsicht zu vermuten haben.

---

164) Larenz, Methodenlehre, S. 355 f., 369 ff.

165) In diese Richtung weisen wohl auch die Ausführungen von Bartholomeyczik, (Erbrecht, S. 96). Er führt aus, "... daß die Form des § 2247 Abs. 1 nur unnötig ist, wenn rechtswirksame Anordnungen geändert oder ergänzt werden, dagegen einzuhalten ist, wenn neue selbständige Verfügungen hinzugesetzt werden". Mißverständlich hingegen Firsching, der den Begriff "Nachtrag" doppeldeutig gebraucht: Einmal im zeitlichen Sinne (Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 19), zum anderen zur Kennzeichnung der Raumstelle, an der die Änderung erfolgte, nämlich als einen Zusatz, der unter der Testamentsunterschrift gesetzt ist (Staudinger-Firsching, § 2247 Anm. 31).

166) Vgl. oben S. 15.

## E. KRITERIEN FÜR EINE ERNEUTE VERANTWORTUNGSÜBERNAHME

### I. DER ERBLASSERWILLE

Als Merkmal für eine Unterscheidung zwischen einer formfreien Testamentsänderung und einer neu zu verantwortenden formbedürftigen Verfügung bietet sich der konkrete Erblasserwille an.

Will der Erblasser seinen Nachlaßverteilungsplan lediglich ergänzen, so wäre dieses formfrei möglich, Beabsichtigt er hingegen eine Neuverteilung, so wäre er an die Testamentsform erneut gebunden.

So wäre beispielsweise zu ermitteln, ob bei der Erhöhung eines Geldvermachnisses die einmal getroffene Nachlaßverteilung wertmäßig aufrechterhalten wird, weil allein einer Teuerung Rechnung getragen werden sollte, oder ob der Erblasser eine erhöhte Beteiligung am Gesamtnachlaß und damit eine erneute Zuwendung an den Vermächtnisnehmer erreichen wollte.

Dieses Beispiel zeigt aber auch, daß eine sichere Unterscheidung auf diesem Wege nicht nur erschwert, sondern geradezu unmöglich wäre <sup>167)</sup>.

Will man dem höchsten Gebot einer Formvorschrift, der Rechtssicherheit gerecht werden, so muß das Unterscheidungsmerkmal unmittelbar aus der Testamentsurkunde selbst ersichtlich sein und darf nicht aus anderen außerhalb ihrer selbst liegenden Umstände erst ermittelt werden.

Aber selbst wenn im obigen Beispiel der Erblasser uns in der Testamentsurkunde ausdrücklich mitgeteilt hätte, ob er die Vermächtniserhöhung als Ausgleich einer Teuerung oder in der Absicht einer erneuten Zuwendung vorgenommen hat, würde uns diese Erkenntnis keinen Schritt weiterhelfen. Die Formgültigkeit eines Testaments darf nicht in das Belieben des Testators gestellt werden, sondern ist an Hand objektiver Kriterien zu entscheiden. Der Erblasser muß somit weiterhin der Form unterworfen bleiben. Ihm darf nicht die Entscheidung zufallen, ob er selbst eine Änderung als erneut formbedürftige weil neugeplante Verteilung ansieht oder nicht <sup>168)</sup>.

Will man dem Gebot der Rechtssicherheit gerecht werden und dennoch am Erblasserwillen als Unterscheidungsmerkmal festhalten, so müßte man diesen Willen objektivieren. Am obigen Beispiel angewandt würde dies bedeuten, daß eine höhere Vermächtniszufwendung nicht unterschriftspflichtig sei, solange sie sich inner-

---

167) Lange, Das Recht des Testamentes, S. 59 f.

168) Esser, Festschr. Rittler, S. 14.

halb eines gewissen Prozentsatzes bewegt. Sie müßte jedoch erneut unterschrieben sein, wenn dieser Prozentsatz überschritten wäre <sup>169)</sup>. Nach geltendem Recht ist dieser Weg jedoch nicht begehbar. Hierzu bedürfte es einer gesetzlichen Regelung.

## II. DER GESETZLICH MÖGLICHE TESTAMENTSINHALT

Eine Unterscheidung zwischen einer formbedürftigen und formfreien Testamentsänderung muß einen objektiven, auf die gesetzliche Regelung rückführbaren Ausgangspunkt haben, einen Ausgangspunkt, der an dem gesetzlich möglichen Inhalt einer letztwilligen Verfügung anknüpft. Hierbei soll der Inhalt der im einzelnen möglichen letztwilligen Anordnungen auf seinen Verantwortungsgehalt hin untersucht werden. Bleibt die geänderte Anordnung in ihrem Verantwortungsgehalt hinter einer früheren testamentarisch übernommenen Verantwortung zurück, so ist eine erneute Unterzeichnung nicht geboten. Hierbei sind die bei der oben dargelegten Regelung des Widerrufs und des Bestimmungszwangs gewonnenen Kenntnisse zu nutzen.

Kann der Erblasser durch eine formlose Widerrufsverfügung auf eine Erbfolge-regelung zurückgreifen, die der gesetzlichen Erbfolge oder einem früheren Testament entspricht, so muß auch jene Testamentsänderung formlos möglich sein, die sich inhaltlich einer Widerrufsregelung annähert, weil auch dann der Erblasser im Rahmen seiner einmal förmlich übernommenen Verantwortung bleibt. Bei einer Testamentsänderung ist deshalb die Nachlaßverteilung des noch ungeänderten Testaments mit derjenigen zu vergleichen, die gelten würde, wenn das von der beabsichtigten Änderung betroffene Testament überhaupt nicht errichtet worden wäre. Kommt die Abänderung dieser auch mit einem Widerruf erreichbaren Regelung entgegen, so bedarf es keiner neuen Unterschrift.

Der Erblasser verbleibt ebenfalls in den Grenzen seiner ursprünglich übernommenen Verantwortung, wenn die Änderung sich in einem Bereich vollzieht, der einem Dritten zur formlosen Ergänzung bereits anvertraut worden ist. Was einem Dritten an Fixierung des letzten Willens gestattet ist, muß auch der Erblasser konkretisieren können, ohne zur Unterschriftsleistung gezwungen zu sein.

169) Vgl. hierzu die Überlegungen des Erbrechtsausschusses bei der Erwägung, welche Anordnungen nach Einführung sogenannter Nachzettel dort letztwillig getroffen werden könnten (Lange, Das Recht des Testamentes, S. 83 ff., 86).

Eine innerhalb dieser Richtlinien vorgenommene Testamentsänderung muß auch dann formlos möglich sein, wenn sie sich im Vergleich zum ungeänderten Testament sozial ungünstiger auswirkt. Nicht der Sozialwert, sondern der Mahnruf zur sozialen Verfügung ist das mit der Form bezweckte Ziel und damit Anknüpfungspunkt für eine Formbeurteilung. Würde die Formfrage nicht an der Eigenverantwortlichkeit des Erblassers, bei der auch ein sozialwidriger Wille in Kauf genommen werden muß, sondern unmittelbar an einer objektiven Sozialwertigkeit gemessen, so würde ein Verstoß gegen die formelle Handlungsfreiheit vorliegen und damit das Prinzip der Privatautonomie in Frage gestellt werden 170).

---

170) Vgl. oben S. 22, 26 f.

## F. FORMBEDÜRFTIGE UND FORMFREIE TESTAMENTSÄNDERUNGEN

### I. DIE ÄNDERUNG ZWISCHEN ERBEINSETZUNG, VERMÄCHTNIS- UND AUFLAGENANORDNUNG

Für den Fall einer Testamentsänderung folgt hieraus, daß ein Aufrücken von der Auflagenbegünstigung zum Vermächtnis oder zur Erbenstellung immer eine positive, neu zu verantwortende Verfügung ist und somit vom Erblasser erneut unterzeichnet werden muß. Eine abstufende Änderung hingegen, bei der insoweit ein früheres Testament wieder Gültigkeit erlangt, bzw. die gesetzliche Erbfolge eintritt, verlangt in der Regel keine neue Unterschrift, weil der Erblasser zu einer bereits einmal in eigener Verantwortung gefällten Entscheidung zurückgeht<sup>171)</sup>.

Eine Ausnahme muß jedoch dann gelten, wenn die Testamentsänderung sich trotz der Abstufung wirtschaftlich vorteilhaft auswirkt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn bei einem Nachlaßwert von insgesamt DM 100.000, -- eine zehnprozentige Erbteilquote zugunsten einer Vermächtnisanordnung in Höhe von DM 20.000, -- aufgehoben wird.

Ein Stufenverhältnis in der Erblasserverantwortung ist auch innerhalb der im einzelnen möglichen inhaltlichen Anordnungsarten anzutreffen. Inwieweit hier eine Testamentsänderung formbedürftig ist, soll nachfolgend untersucht werden.

### II. DIE ÄNDERUNG DER ERBEINSETZUNG

#### 1. Die Erhöhung eines Erbteiles

a) Erblasser E. hat sein Testament, in dem er den A. ursprünglich auf  $\frac{1}{4}$  der Erbschaft eingesetzt hatte, dahingehend geändert, daß er ihn nunmehr auf einen Erbteil in Höhe von  $\frac{3}{4}$  der Erbschaft einsetzte. Hierbei soll A. weder ein zur gesetzlichen Erbfolge berufener Abkömmling des E. sein, noch jemals aufgrund eines einmal gültig gewesenen, früheren Testamentes zur Erbfolge berufen gewesen sein.

Hier stellt sich jede Erhöhung des Erbteils von A. als eine von neuem zu verant-

---

171) Aus diesem Grunde braucht der Erblasser in dem eingangs gebildeten Beispielsfall Nr. 1 seine Testamentsänderung nicht erneut unterzeichnen.

wortende, positive Verfügung dar. Der Testator muß diese Erhöhung demnach gesondert unterzeichnen <sup>172)</sup>.

b) A. soll nunmehr entweder zugleich gesetzlicher Erbe des E sein, oder aber von diesem aufgrund eines früheren, einmal wirksam gewesenen Testamentes zum Erben ernannt gewesen sein.

Eine erneute Unterschrift ist in diesem Falle nur dann erforderlich, wenn dem A. bruchteilsmäßig mehr zugewendet wird als er als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe erhielte. Eine solche weitergehende Zuwendung wäre nämlich nicht mehr mit einer Widerrufsverfügung (§ 2255 BGB) zu erreichen <sup>173)</sup>.

## 2. Die Verringerung eines Erbteiles

Verringert Erblasser E. den Erbteil des A. und ist dieser zugleich ein zur gesetzlichen Erbfolge berufener Angehöriger des E., so liegt eine teilweise Enterbung des A. vor, wenn E. ihn auf einen geringeren als seinem gesetzlichen Erbteil entsprechenden Bruchteil setzt. Deshalb ist hier noch ohne Rücksicht auf die Verteilung des freigewordenen Bruchteils eine erneute Unterschrift immer geboten <sup>174)</sup>.

Wegen der Zuteilung des freigewordenen Bruchteils sind für die Frage der Formbedürftigkeit folgende Fälle zu unterscheiden.

a) Ist ein zeitlich früheres Testament nicht vorhanden, so tritt, wenn die Abänderung nicht erneut unterschrieben ist, zwingend die gesetzliche Erbfolge gemäß § 2088 BGB ein. Testamentarische Miterben des A. können ohne erneute Unterschrift jedenfalls keine Erhöhung nach § 2089 BGB beanspruchen, weil die Erhöhung eines Bruchteils immer eine erneute positive Verfügung darstellt <sup>175)</sup>.

b) Nunmehr sollen nach dem Tode des Erblassers E. zwei sich widersprechende Testamente aufgefunden werden.

172) Dies wäre in dem Eingangsbeispiel Nr. 2 der Fall, wenn A. kein zur gesetzlichen Erbfolge berufener Abkömmling des E. wäre.

173) Wäre A. in dem eingangs unter Nr. 2 angeführten Beispiel zugleich auch ein zu 3/4 der Erbschaft berufener gesetzlicher Erbe des E., so bedürfte seine Erbteilserhöhung keiner neuen Unterschrift.

174) Dies wäre im Beispiel Nr. 2 der Fall, wenn B. als gesetzlicher Erbe des Erblassers zu einem größeren Bruchteil als 1/4 der Erbschaft berufen wäre.

175) Vgl. oben S. 34.

aa) In dem zeitlich früher errichteten Testament hatte E. seinen Freund F. zum Alleinerben eingesetzt. Danach errichtete E. ein zweites Testament, in dem er den A. zunächst zum Alleinerben berief, um ihn jedoch später, seine Erbenstellung ändernd, auf einen geringeren Erbteil zu setzen.

In diesem Falle ist entsprechend der §§ 2258 Abs. 2, 2257 BGB der Freund F. im Zweifel auf den freiwerdenden Bruchteil eingesetzt, ohne daß es einer erneuten Unterzeichnung durch den Erblasser bedürfte, weil hier ein Zurückgehen auf eine schon einmal verantwortete Entscheidung festzustellen ist <sup>176)</sup>.

bb) In dem zunächst errichteten Testament war F. wiederum zum Alleinerben eingesetzt. Im zweiten darauf folgenden Testament waren A., B. und C. ursprünglich zu gleichen Teilen als Miterben eingesetzt.

In diesem Falle dürfte bei einer Bruchteilsherabsetzung des A. wohl die Vermutung dafür sprechen, daß dieselbe nach dem Erblasserwillen den Miterben B. und C. durch entsprechende Erhöhung ihrer Erbteile zugute kommen soll (entspr. § 2089 BGB). Allein diese Nachlaßverteilung ist auch hier nur mit einer erneuten Unterschrift zu erreichen <sup>177)</sup>. Fehlt diese Unterschrift, tritt insoweit die gesetzliche Erbfolgeregelung ein (entspr. § 2088 BGB).

Ohne eine erneute Unterschrift wäre zwar auch eine Einsetzung des F. auf den freigewordenen Bruchteil möglich, weil auch hier der Erblasser auf eine alte Entscheidung zurückgehen würde (entspr. §§ 2258 Abs. 2, 2257 BGB). Allein dieses Ergebnis ist nach dem oben Gesagten nicht mehr als im Zweifel zu vermuten.

cc) Auch diesmal soll F. im ersten Testament zum Alleinerben eingesetzt gewesen sein. In dem zweiten Testament sind hingegen A. und F. als Miterben eingesetzt.

In diesem Falle dürfte der Erblasser mit der Bruchteilsherabsetzung des A. eine entsprechende Erbteilserhöhung bei F. gewollt haben. Eine solche Erhöhung kann hier auch formlos eintreten, weil der Erblasser auf eine bereits einmal verantwortete Entscheidung zurückgreift, indem er den F. ursprünglich zum Alleinerben berief. Dieses Ergebnis ist jedoch auch hier nicht über § 2089 BGB, sondern entsprechend der §§ 2258 Abs. 2, 2257 BGB zu finden.

---

176) Möglich wäre auch eine gesetzliche Erbfolge gemäß § 2088 BGB.

177) Vgl. oben S. 34, 44 Ziff. 2. a).

3. Der eingesetzte Vor- oder Nacherbe wird bei der Testamentsänderung zum Vollerben eingesetzt 178)

a) Erblasser E. hat sein Testament, in dem er den A. zum Vor- oder Nacherben eingesetzt hatte, dahingehend geändert, daß er ihn nunmehr zum Vollerben berief. Hierbei soll A. zunächst wieder weder als gesetzlicher Erbe, noch aufgrund eines früheren, einmal wirksam gewesen Testamentes zur Erbfolge berufen gewesen sein.

Hier stellt sich die Vollerbeneinsetzung immer als positive Verfügung dar. Die Vollerbeneinsetzung ist demnach nur dann rechtswirksam angeordnet, wenn sie der Erblasser gesondert unterschrieben hat.

b) Sollte A. hingegen entweder gesetzlicher Erbe des E. sein, oder aber bereits früher einmal testamentarisch wirksam zum Vollerben eingesetzt worden sein, so ist eine erneute Unterschrift nur erforderlich, wenn er auf Grund der Testamentsänderung mehr erhält als ihm als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe zugekommen wäre.

4. Der eingesetzte Erbe wird bei der Testamentsänderung zum Vor- oder Nacherben mit gleichbleibender Teilquote eingesetzt 179) 180)

In den folgenden Beispielsfällen soll Erblasser E. sein Testament dahingehend abändern, daß er seinen Vollerben A. nunmehr nur noch als Vor- oder Nacherben einsetzt. Auch hier muß wieder danach unterschieden werden, ob der Erblasser schon früher einmal testamentarisch verfügte oder nicht.

a) Ist ein zeitlich früheres Testament nicht vorhanden, so sind die gesetzlichen Erben gemäß der §§ 2104, 2105 BGB die Vor- oder Nacherben. Diese Regelung muß auch dann gelten, wenn testamentarische Miterben des A. vorhanden sind. Jene können ohne erneute Unterschrift jedenfalls nicht diese Vor- oder

178) Vgl. auch oben S. 43 f. Ziff. F. II 1; und Herschel, JW 1933, 148.

179) Vgl. oben S. 44 ff. Ziff. F. II 2.

180) Setzt der Erblasser einen zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Angehörigen auf eine Vor- bzw. Nacherbschaft ein, so muß schon allein wegen der hierin liegenden zeitlichen Beschränkung seines Herrschaftsrechts über den Nachlaß die Testamentsform erneut eingehalten werden.

Nacherbenstellung zusätzlich erhalten <sup>181)</sup>.

b) In den drei folgenden Beispielen sollen wieder zwei zeitlich aufeinander folgende und sich inhaltlich widersprechende Testamentsurkunden aufgefunden werden. In dem zeitlich zuerst errichteten Testament hatte Erblasser E. in allen drei Beispielsfällen seinen Freund F. zum Alleinerben eingesetzt. In dem zeitlich späteren und damit gültigen Testament ist die Erbeinsetzung noch weiter zu differenzieren, immer aber war A. wie gehabt Vollerbe des E., bis er von diesem zum Vor- oder Nacherben eingesetzt wurde.

aa) Im zeitlich später errichteten Testament war A. zum Alleinerben berufen, bevor seine Stellung zum Vor- oder Nacherben abgeändert worden ist.

In diesem Falle kann entsprechend der §§ 2258 Abs. 2, 2257 BGB der Freund F. als Vor- oder Nacherbe eingesetzt sein <sup>182)</sup>. Einer erneuten Unterzeichnung seitens des Erblassers bedarf es hier nicht, weil er auf eine alte Entscheidung zurückgeht. Möglich wäre auch eine gesetzliche Vorerbschaft bzw. Einsetzung der gesetzlichen Erben als Nacherben.

bb) In dem zweiten zeitlich später errichteten Testament waren vor der Änderung neben A. noch B. und C. zu Vollerben eingesetzt.

Auch in diesem Fall können die Miterben B. und C. ohne erneute Unterschrift keine zusätzliche Vor- oder Nacherbenstellung erlangen <sup>183)</sup>. Möglich wäre hingegen eine gesetzliche Vorerbschaft oder Einsetzung der gesetzlichen Erben als Nacherben als auch eine Vor- oder Nacherbfolge des F. <sup>184)</sup>.

cc) Nunmehr ordnete das zweite Testament ursprünglich eine Miterbenschaft von A. und F. an.

In diesem Fall kann sowohl F. entsprechend der §§ 2258 Abs. 2, 2257 BGB als Vor- oder Nacherbe eingesetzt sein, als auch eine gesetzliche Vorerbschaft gelten bzw. die gesetzlichen Erben als Nacherben eingesetzt sein.

---

181) vgl. oben S. 34 und S. 44.

182) Weil der Erblasser den Vorerben letztwillig bestimmen kann, kann § 2105 Abs. 1 BGB nur eine Auslegungsregel enthalten. Vgl. KG 29,42 (44); Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 160.

183) Vgl. das eingangs unter Nr. 3 angeführte Beispiel.

184) Vgl. oben S. 45, Ziff. F. II 2. b) bb).

5. Der eingesetzte Vorerbe wird bei der Testamentsänderung zum Nacherben, der Nacherbe zum Vorerben eingesetzt

In diesen Fällen ist kein Stufenverhältnis anzutreffen. Es liegt vielmehr eine andersartige, nicht vergleichbare Regelung vor. Die Gültigkeit einer solchen Änderung ist demnach immer durch eine erneute Unterschrift bedingt.

## 6. Die Änderung der Ersatzerbeneinsetzung

Bei einer Testamentsänderung auf dem Gebiet der Ersatzerbeneinsetzung gilt sinngemäß das zur Erbeinsetzung Gesagte.

### III. DIE ÄNDERUNG DER VERMÄCHTNISANORDNUNG

Bei einer Vermächtnisanordnung ist eine Testamentsänderung in drei Grundmodalitäten denkbar. So kann von einer Änderung der Zuwendungsgegenstand, die Person des Vermächtnisnehmers oder die Person des Beschwerten erfaßt werden.

#### 1. Die Änderung des Zuwendungsgegenstandes

##### a) Der andersartige Zuwendungsgegenstand

Tauscht der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung den Zuwendungsgegenstand gegen einen andersartigen aus, so trifft er eine mit der alten nicht mehr vergleichbare, neue planerische Entscheidung. Er hat diese mithin erneut zu verantworten. Die Auswechslung des zugewendeten Gegenstandes verlangt somit eine erneute Unterschrift, unabhängig davon, welche Vermächtnisart von der Änderung betroffen ist.

##### b) Der Zuwendungsgegenstand verschiedener Menge

Bei einem Gattungsvermächtnis kann der Erblasser das Vermächtnis der Gattung nach beibehalten, dieses aber mengenmäßig abändern. Hier ist die Erhöhung des Gattungsvermächtnisses erneut formbedürftig <sup>185)</sup> 186), während sich die Herab-

185) RGZ 111, 261 (262).

186) Im Eingangsbeispiel Nr. 4 müßte der Erblasser seine Änderung somit erneut unterzeichnen.

setzung allein negativ auswirkt.

### c) Die geänderte Auswahlbefugnis

Bei einem Wahlvermächtnis kann der Erblasser einem anderen das Recht einräumen, unter verschiedenen von ihm selbst vorbestimmten Gegenständen den einen oder anderen als den vermachten Gegenstand auszuwählen (§ 2154 BGB). Wenn der andere hier auch den vermachten Gegenstand bezeichnen darf, so ist er doch an die eigenverantwortliche Vorentscheidung des Erblassers gebunden.

Erweitert der Erblasser die Wahlbefugnis des anderen, indem er einen neuen Gegenstand in die Auswahl einbezieht, so geht er über seine anfängliche, bereits verantwortete Entscheidung hinaus und ist somit einem erneuten Formzwang unterworfen.

Schränkt der Erblasser dagegen die Wahlmöglichkeit des anderen ein, indem er die Zahl der zur Wahl stehenden Vermächtnisgegenstände verringert, so bleibt er im Rahmen seiner ersten Entscheidung und ist des erneuten Formzwanges ent-  
hoben.

## 2. Die Änderung der Person des Vermächtnisnehmers

### a) Ein bisher noch nicht Bedachter wird Vermächtnisnehmer

Tauscht der Erblasser die Person des Vermächtnisnehmers aus, so ist diese Testamentsänderung zwar nicht wegen des Wegfalls des ursprünglich Bedachten formgebunden, wohl aber verlangt die positive Zuwendung an den bisher noch nicht Bedachten eine erneute Unterschrift.

Aus dem nämlichen Grunde ist jede Erweiterung des mit einem Vermächtnis bedachten Personenkreises erneut formbedürftig, unabhängig davon, ob die Änderung ein gemeinschaftliches Vermächtnis (§§ 2157 BGB), ein Anteilsvermächtnis (§ 2153 BGB) oder ein Alternativvermächtnis (§ 2152 BGB) betrifft, wo dem Wahlvermächtnis ähnlich die einem Dritten eingeräumte Auswahlbefugnis aus-  
geweitet wird <sup>187)</sup>.

---

<sup>187)</sup> In dem eingangs angeführten Beispiel Nr. 5 muß der Erblasser seine Testamentsänderung somit erneut unterzeichnen.

b) Der Kreis der Bedachten wird eingengt

aa) Das gemeinschaftliche Vermächtnis

Bei einem gemeinschaftlichen Vermächtnis sind die ursprünglichen Vermächtnisnehmer ausnahmslos, und zwar im Zweifel zu gleichen Bruchteilen bedacht gewesen (§§ 2157, 741 ff. BGB) 188).

Schließt der Erblasser einen Vermächtnisnehmer aus, so ist dieser Widerruf in seiner negativen Auswirkung zwar formfrei möglich, eine verhältnismäßige Erhöhung kann bei den noch verbleibenden Vermächtnisnehmern ohne erneute Unterschrift jedoch nicht eintreten, weil eine solche positive Zuwendung eine aufs neue zu verantwortende Entscheidung beinhaltet 189). Mangels eines "Wegfalls" ist auch eine Anwachsung (§ 2158 BGB) ausgeschlossen 190) 191). Vielmehr entfällt insoweit die Vermächtnisanordnung 192).

188) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 294; Lange, Erbrecht, S. 266; Erman-Hense, § 2157; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2157 Anm. 1; Staudinger-Seybold, Bemerkungen zu §§ 2157-2159 Anm. 2; BGB-RGRK-Johannsen, § 2157 Anm. 1.

189) Entsprechend dem zu § 2089 BGB Gesagten, vgl. oben S. 34.

190) Coing, Erbrecht, S. 256 f.; Soergel-Siebert Ehard-Eder, § 2158 Anm. 1; Staudinger-Seybold, Bemerkungen zu §§ 2157-2159 Anm. 7, § 2094 Anm. 3.

191) Der Begriff des "Wegfalls" ist hier im gleichen Sinne wie in § 2094 BGB gebraucht und unterscheidet sich damit von dem in § 2096 BGB, bei welchem die Nichtigkeit einer Berufung oder deren Widerruf mitumfaßt wird (Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 162 (zu § 2096) einerseits und S. 163 (zu § 2094 BGB) andererseits). Während § 2094 BGB auf der Annahme beruht, der Erblasser wolle die gesetzliche Erbfolge abbedingen, ist die Regelung des § 2096 BGB über diesen negativen Willenserfolg hinausgehend auf eine gezielte positive Einsetzung gerichtet. Aus diesem Grunde geht auch das Recht der Ersatzberufung dem der Anwachsung vor (§ 2099 BGB). Dieser weitergehende und präzisiertere Wille des § 2096 BGB verlangt zu seiner Verwirklichung auch einer weiteren Auslegung des Wortes "Wegfall". Der Auffassung des KG, der Begriff "Wegfall" sei in § 2096 BGB und in § 2094 BGB gleichbedeutend gebraucht, kann demnach nicht gefolgt werden (KG JfG 18, 164 (165) bestätigt durch KG NJW 1956, 1523).

192) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 294.

### bb) Das Alternativvermächtnis

Engt der Erblasser bei einem Alternativvermächtnis (§ 2152 BGB) die Zahl der Bedachten ein, so ist zu bedenken, daß jedem Vermächtnisnehmer chancen- gleich der gesamte Gegenstand vermacht war. Seine Aussicht den Gegenstand zu erhalten, ist allein durch die gleiche Aussicht seiner Kontrahenten begrenzt gewesen. Die Zuwendung an jeden von ihnen lag also bereits in der ursprünglichen Erblasserentscheidung. Die allein tatsächliche Steigerung der Aussicht, den Gegenstand durch den Ausschluß eines Vermächtnisnehmers zu erhalten, kann demnach nicht als unterschrittsbedürftige positive Änderung gewertet werden.

### cc) Das Anteilsvermächtnis

Auch bei der Anordnung eines Anteilsvermächtnisses (§ 2153 BGB) beinhaltet die Entscheidung des Erblassers praktisch eine Zuwendung des gesamten Gegenstandes an jeden der in Frage kommenden Vermächtnisnehmer, weil er einem anderen eine willkürliche Bruchteilsfestlegung zugesteht. Daß durch Ausscheiden eines Vermächtnisnehmers für jeden noch verbleibenden die Aussicht einen höheren Anteil zu bekommen steigt, ist somit vom Erblasser bereits verantwortet gewesen. Einer erneuten Unterzeichnung bedarf es demnach nicht.

## 3. Die Änderung der Person des Beschwerten

Wechselt der Erblasser bei der Testamentsänderung die Person des Beschwerten aus, so wirkt sich die Änderung für den zuerst Beschwerten zwar günstig aus, indem dieser im Zeitpunkt des Erbfalls von einer Verpflichtung befreit ist. Eine positive Zuwendung aus der Erbschaft kann hierin aber nicht erblickt werden. Die Entlastung des zunächst Beschwerten muß demnach sicherlich genauso formfrei zulässig sein wie die Streichung eines Vermächtnisses gemäß § 2255 BGB<sup>193</sup>).

Für den neuerdings Beschwerten wirkt sich die Änderung allein nachteilig aus. Sie bedürfte aber dennoch einer erneuten Unterzeichnung, wenn ein zur gesetzlichen Erbfolge Angehöriger von ihr beschwert würde und sie wirtschaftlich einer teilweisen Enterbung gleichkäme.

---

<sup>193)</sup> Herschel, JW 1933, 148; Firsching, DNotZ 1955, 295; Staudinger-Firsching, § 2255 Anm. 11.

#### 4. Die nachträgliche Anordnung eines Nachvermächtnisses

Wird einem Vermächtnisnehmer der vermachte Gegenstand nachträglich als Nachvermächtnis vermacht, so ist in seiner zeitlich späteren Anspruchsberechtigung nur eine negative Wirkung zu erblicken. Da der mit einem Nachvermächtnis Beschwerte aber immer selbst auch Vermächtnisnehmer dieses vermachten Gegenstandes sein muß (§ 2191 BGB)<sup>194)</sup>, muß der Erblasser bei der Testamentsänderung zugleich eine andere Person als ersten Vermächtnisnehmer und Beschwerben bestimmen. Hierin liegt eine positive Zuwendung, bei der eine erneute Unterschrift zu verlangen ist<sup>195)</sup>.

#### 5. Die Änderung des Ersatzvermächtnisses

Bei einer Testamentsänderung auf dem Gebiet des Ersatzvermächtnisses gilt sinngemäß das zur Vermächtnisanordnung Gesagte.

### IV. DIE ÄNDERUNG DER AUFLAGENANORDNUNG

Bei einer Auflage ist der Erblasser auf Grund seiner Selbstverantwortung gehalten, den Zweck der Auflage zu bestimmen (§§ 2192, 2065 Abs. 1 BGB). Die Bestimmung des Leistungsgegenstandes und der Person des Auflagebegünstigten, der ja im Gegensatz zum Vermächtnisnehmer keinen Leistungsanspruch erwirbt, kann er hingegen einem anderen überlassen<sup>196)</sup>. Hieraus folgt, daß eine erneut zu verantwortende Entscheidung des Erblassers nur bei einer Zweckänderung vorliegt und somit nur diese erneut unterschriftsbedürftig ist.

194) Es handelt sich damit um eine besondere Art eines Untervermächtnisses (§ 2186 BGB). Vgl. Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 294.

195) Damit besteht ein grundlegender Unterschied zur Nacherbfolge, wo die gesetzliche Vorerbfolge einspringen kann bzw. die gesetzlichen Erben als zur Nacherbfolge berufen gelten.

196) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 302; Lange, Erbrecht, S. 283; Marcus, S. 84; BGB-RGRK-Johannsen, § 2193 Anm. 1.

## V. DIE ÄNDERUNG DER AUSEINANDERSETZUNGSANORDNUNG

Bei einer Auseinsetzungsanordnung soll kein Miterbe gegenüber dem anderen wertmäßig begünstigt oder benachteiligt werden. So wird der Wert der bezeichneten Gegenstände voll auf den Erbteil angerechnet, falls die Auseinsetzungsanordnung nicht zugleich ein Vorausvermächtnis enthält. Eine positive Vermögenszuwendung ist mit einer Teilungsanordnung demnach nicht verbunden.

Bedenkt man ferner, daß der Erblasser die Teilungsanordnung in das Ermessen eines Dritten stellen kann (§ 2048 S. 2 BGB) und sich die Erben einverständlich über eine Auseinsetzungsanordnung hinwegsetzen können<sup>197)</sup>, so muß hieraus geschlossen werden, daß der Erblasser eine Änderung ohne Unterzeichnungszwang vornehmen kann<sup>198)</sup>.

## VI. DIE ÄNDERUNG DER AUSGLEICHUNG VON VOREMPFÄNGEN

In der gesetzlichen Ausgleichungspflicht spiegelt sich der vermutete Erblasserwille wieder, die zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Abkömmlinge auch dann gleichmäßig zu bedenken, wenn einzelne von ihnen bereits zu Lebzeiten Zuwendungen erhielten<sup>199)</sup>. Die Vorschrift des § 2050 BGB darf somit als Ergänzungsvorschrift zur gesetzlichen Erbfolgeregelung verstanden werden, die auf einen mutmaßlichen verantwortungsbewußten Erblasserwillen zurückzuführen ist.

Hieraus folgt, daß jede letztwillige Ausschlußanordnung<sup>200)</sup> einer ausgleichs-

197) BGHZ 40, 115 (117); Bartholomeyczik, *Erbrecht*, S. 241; Coing, *Erbrecht*, S. 508, 511; Lange, *Erbrecht*, S. 585 f.; Planck-Ebbecke, § 2048 Anm. 1; Soergel-Siebert Ehard Eder, § 2048 Anm. 1; Staudinger-Lehmann, § 2048 Anm. 3.

198) Vgl. auch Lange, *Das Recht des Testamentes*, S. 82 hinsichtlich der Frage, welche letztwilligen Anordnungen durch sogenannte Nachzettel geregelt werden könnten.

199) Bartholomeyczik, *Erbrecht*, S. 248; Brox, *Erbrecht*, S. 344 f. Nr. 653; Coing, *Erbrecht*, S. 520; Lange, *Erbrecht*, S. 144; BGB-RGRK-Kregel, § 2050 Anm. 1; Palandt-Keidel, § 2050 Anm. 1; Staudinger-Lehmann, § 2050 Anm. 1.

200) Über die Möglichkeit einer letztwilligen Regelung vgl.: RGZ 67, 306 (309); RGZ 90, 419 (422); Bartholomeyczik, *Erbrecht*, S. 250; Palandt-Keidel, § 2050 Anm. 3 d aa.

pflichtigen Zuwendung, bzw. jede Ausgleichsanordnung einer ansonsten nicht ausgleichspflichtigen Zuwendung eine Abweichung von der vermuteten Erblasserverantwortung darstellt und somit erneut unterzeichnet werden muß.

Eine wertmäßige Verringerung des Ausgleichsausschlusses bzw. der Ausgleichsanordnung führt hingegen zur vermuteten Verantwortung zurück. Sie bedarf keiner Unterschrift, selbst wenn die Zuwendungsgegenstände, deren Ausschluß bzw. Ausgleich angeordnet ist, ausgetauscht werden. Dies folgt schon daraus, daß der Ausgleichspflicht allein rechnerische Bedeutung in der Auseinandersetzung zukommt <sup>201)</sup>.

## VII. DIE ÄNDERUNG DER PFLICHTTEILSENTZIEHUNG ODER -BESCHRÄNKUNG

Die Pflichtteilsentziehung oder -beschränkung ist die schwerwiegendste Abweichung von der zu vermutenden Gleichbehandlung der Abkömmlinge durch den Erblasser. Ihre Anordnung ist somit immer formgebunden, während ihre nachträgliche Aufhebung nicht unterzeichnet werden muß.

## VIII. DIE ÄNDERUNG DER TESTAMENTS-VOLLSTRECKEREINSETZUNG

Im Gegensatz zur Teilungsanordnung werden die Erben durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung in ihrer Verfügungsmacht beschränkt (§§ 2211, 2205 [2209] BGB). Wenn die Erben auch weiterhin Rechtsträger des Nachlasses bleiben, so ist der Testamentsvollstrecker doch oftmals der eigentliche Herr des Nachlasses <sup>202)</sup>. Der Testamentsvollstrecker ist bei der Ausführung der letztwilligen Verfügungen auch nicht an Weisungen des oder der Erben gebunden <sup>203)</sup>. Somit erhält der Testamentsvollstrecker vom Erblasser in erster Linie eine Rechtsmacht über den Nachlaß eingeräumt. Praktisch wirkt sich die Einsetzung zum Testamentsvollstrecker aber auch als materielle Zuwendung aus (§ 2221 BGB) <sup>204)</sup>.

Diese Gründe sprechen dafür, bei einer nachträglichen Anordnung der Testamentsvollstreckung oder bei einer Erweiterung der Rechtsmacht des Testamentsvollstrek-

201) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 250.

202) Lange, Das Recht des Testamentes, S. 83.

203) RGZ 74, 215 (218); RGZ 105, 246 (250); Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 273.

204) Bartholomeyczik, Erbrecht, S. 268; Lange, Erbrecht, S. 291.

kers (§§ 2209, 2207 BGB) eine erneute Unterschrift des Erblassers zu verlangen<sup>205)</sup>. Bei einer Rechtsmachtbeschränkung des Testamentsvollstreckers (§ 2208 BGB) ist eine Unterzeichnung hingegen nicht notwendig.

## IX. DIE ÄNDERUNG FAMILIENRECHTLICHER ANORDNUNGEN

Familienrechtliche Anordnungen, die der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung treffen kann, wirken sich auf die personenrechtlichen Beziehungen aus oder strahlen doch in den persönlichen Bereich von Ehe und Familie hinein, wenn sie güterrechtliche Verhältnisse regeln<sup>206)</sup>. Somit verlangt jede Änderung einer familienrechtlichen Anordnung vom Erblasser eine neue verantwortliche Entscheidung, die es nicht erlaubt, die im einzelnen möglichen familienrechtlichen Anordnungen als in einem Stufenverhältnis stehend anzusehen.

Eine erneute Unterschrift sollte demnach generell geboten sein.

---

205) Vgl. auch Lange, Das Recht des Testamentes, S. 83 hinsichtlich einer möglichen Anordnung einer Testamentsvollstreckereinssetzung durch Nachzettel.

206) Familienrechtliche Anordnungen können letztwillig getroffen werden: hinsichtlich des Güterrechts gemäß §§ 1418 Abs. 2 Nr. 2, 1486 Abs. 1, 1509, 1511 ff. BGB; hinsichtlich der Verwaltung des Kindesvermögens gemäß der §§ 1638, 1639, 1909 BGB; hinsichtlich der Benennung oder des Ausschlusses eines Vormundes gemäß der §§ 1777, 1782, 1792 BGB; hinsichtlich der Führung der Vormundschaft gemäß der §§ 1797, 1803, 1856 BGB; hinsichtlich der Einsetzung eines Familienrates gemäß der §§ 1868, 1880 BGB; hinsichtlich der Anordnung einer Pflegschaft gemäß § 1917 BGB.

## G. ZUSAMMENFASSUNG

Die Arbeit hat gezeigt, daß die Formfrage bei Testamentsänderungen nicht einheitlich zu beurteilen ist. Ein Lösungsversuch muß von der Zweckfunktion der Testamentsform ausgehen. Hierbei ist festzustellen, daß § 2247 BGB drei Zwecken dient:

Die eigenhändige Niederschrift und Unterschrift wollen die Identität des Erblassers und die Authentizität seiner Schrift sicherstellen, wobei die Identität des Testators jedoch nicht notwendig aus der für sich allein betrachteten Unterschrift hervorgehen muß (Identitätsfrage).

Die Unterschrift will die Vollständigkeit des niedergelegten Erblasserwillens dokumentieren. Weiterhin soll die Unterschrift die Gültigkeit des letzten Willens anordnen, ihn mithin rechtlich vollziehen (Abschlußfrage).

Die eigenhändige Niederschrift und Unterschrift wollen eine psychologische Schranke aufrichten, die den Erblasser von sozialwidrigen Verfügungen abhalten soll (Verantwortlichkeitsfrage).

Für die Testamentsänderung folgt hieraus, daß der Erblasser aus Gründen der Identitätsfeststellung seine Änderung zwar eigenhändig niederschreiben, diese jedoch nicht erneut unterzeichnen muß.

Die ursprüngliche Unterschrift vermag eine Testamentsänderung auch abzuschließen, falls diese Änderung in den Testamentstext eingearbeitet ist. Der die Rechtssicherheit bezweckende Gesichtspunkt der rechtlichen Geltungsanordnung verlangt ebenfalls keine neue Unterzeichnung der Testamentsänderung.

Bei Beantwortung der Verantwortlichkeitsfrage muß differenziert werden. Nur wenn der Erblasser mit der Änderung keine neue Verantwortung übernimmt, ist eine erneute Unterschrift nicht geboten. Eine von neuem zu verantwortende Entscheidung wird vom Erblasser dann nicht gefordert, wenn die Änderung eine Nachlaßverteilung bewirkt, die der mit einem Widerruf erreichbaren inhaltlich entspricht, oder wenn die Änderung sich in einem Bereich vollzieht, der einem Dritten in zulässiger Abweichung vom Selbstbestimmungsgebot des § 2065 Abs. 2 BGB zur formlosen Ergänzung überlassen war.

Mit Hilfe dieser Kriterien können die im einzelnen möglichen Testamentsanordnungen in ihrer Abänderung auf eine Formbedürftigkeit hin untersucht werden, ohne daß unter den differenzierten Lösungen die Rechtssicherheit aufgehoben würde.

## LEBENS LAUF

Am 9. Mai 1942 wurde ich als Sohn des Amtsgerichtsrats Josef Steden und seiner Ehefrau Maria, geb. Brückner, in Altenkirchen (Westerwald) geboren.

Im Anschluß an die vierjährige Grundschulzeit besuchte ich von 1952 - 1961 das Staatliche Neusprachliche Gymnasium in Oppenheim (Rhein) und legte dort im Februar 1961 das Abitur ab.

Nach einer zweijährigen Wehrdienstzeit nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft auf und besuchte die Universitäten in Mainz und Freiburg. Im Juni 1968 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Rheinland - Pfalz die erste juristische Staatsprüfung.

Seit Februar 1970 stehe ich als Referendar im Vorbereitungsdienst des Landes Rheinland - Pfalz.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 16. Juli 1971 abgelegt.

Die erste Phase der Entwicklung ist die Phase der  
Entstehung der ersten Zellen. Diese Phase ist  
die wichtigste Phase der Entwicklung, da sie die  
Grundlage für alle weiteren Entwicklungen bildet.  
In dieser Phase entstehen die ersten Zellen aus  
unorganischer Materie. Diese Zellen sind  
einfach und haben keine Zellwand. Sie sind  
in der Lage, sich zu teilen und zu vermehren.  
Die zweite Phase ist die Phase der Differenzierung.  
In dieser Phase differenzieren sich die Zellen  
in verschiedene Zelltypen. Diese Zelltypen  
haben unterschiedliche Funktionen und sind  
in der Lage, sich zu spezialisieren. Die dritte  
Phase ist die Phase der Organbildung. In dieser  
Phase bilden sich die Organe aus den differenzierten  
Zellen. Die Organe haben eine bestimmte Form und  
Funktion. Die vierte Phase ist die Phase der  
Reife. In dieser Phase erreichen die Organismen  
ihre volle Größe und sind in der Lage, sich zu  
vermehren.

Die Entwicklung eines Organismus ist ein  
komplexer Prozess, der viele Schritte umfasst.  
Die ersten Schritte sind die Bildung der ersten  
Zellen. Diese Zellen sind einfach und haben  
keine Zellwand. Sie sind in der Lage, sich zu  
teilen und zu vermehren. Die nächsten Schritte  
sind die Differenzierung der Zellen in  
verschiedene Zelltypen. Diese Zelltypen  
haben unterschiedliche Funktionen und sind in  
der Lage, sich zu spezialisieren. Die nächsten  
Schritte sind die Bildung der Organe aus den  
differenzierten Zellen. Die Organe haben eine  
bestimmte Form und Funktion. Die letzten  
Schritte sind die Reife des Organismus. In  
dieser Phase erreichen die Organismen ihre  
volle Größe und sind in der Lage, sich zu  
vermehren.

Die Entwicklung eines Organismus ist ein  
komplexer Prozess, der viele Schritte umfasst.  
Die ersten Schritte sind die Bildung der ersten  
Zellen. Diese Zellen sind einfach und haben  
keine Zellwand. Sie sind in der Lage, sich zu  
teilen und zu vermehren. Die nächsten Schritte  
sind die Differenzierung der Zellen in  
verschiedene Zelltypen. Diese Zelltypen  
haben unterschiedliche Funktionen und sind in  
der Lage, sich zu spezialisieren. Die nächsten  
Schritte sind die Bildung der Organe aus den  
differenzierten Zellen. Die Organe haben eine  
bestimmte Form und Funktion. Die letzten  
Schritte sind die Reife des Organismus. In  
dieser Phase erreichen die Organismen ihre  
volle Größe und sind in der Lage, sich zu  
vermehren.

Die Entwicklung eines Organismus ist ein  
komplexer Prozess, der viele Schritte umfasst.  
Die ersten Schritte sind die Bildung der ersten  
Zellen. Diese Zellen sind einfach und haben  
keine Zellwand. Sie sind in der Lage, sich zu  
teilen und zu vermehren. Die nächsten Schritte  
sind die Differenzierung der Zellen in  
verschiedene Zelltypen. Diese Zelltypen  
haben unterschiedliche Funktionen und sind in  
der Lage, sich zu spezialisieren. Die nächsten  
Schritte sind die Bildung der Organe aus den  
differenzierten Zellen. Die Organe haben eine  
bestimmte Form und Funktion. Die letzten  
Schritte sind die Reife des Organismus. In  
dieser Phase erreichen die Organismen ihre  
volle Größe und sind in der Lage, sich zu  
vermehren.



